

مجلة الحقوق

للبحوث القانونية والاقتصادية

تصدرها

كلية الحقوق
جامعة الاسكندرية

مستخرج من العدد الثالث - ١٩٩١



مَجَلَّةُ الْحَقُوقِ لِلْبَحْثِ الْقَانُونِيِّ وَالْاِقْصَادِيَّةِ

مجلة مُحَكَّمَةٌ تصدرها كلية الحقوق
جامعة الإسكندرية

رئيس التحرير
الأستاذ الدكتور
محمد زكى أبو عامر
عميد الكلية

سكرتير التحرير
الأستاذ الدكتور
محمد رفعت عبد الوهاب
وكيل الكلية

رؤساء التحرير السابقون

أ.د. زكى عبد المتعال مؤسس المجلة	١٩٤٥ - ١٩٤٢
أ.د. عبد المعطى الخيال	١٩٤٥ - ١٩٤٦
أ.د. السعيد مصطفى السعيد	١٩٤٦ - ١٩٤٩
أ.د. حسن أحمد بغدادى	١٩٤٩ - ١٩٥٢
أ.د. حسين فهمى	١٩٥٢ - ١٩٥٩
أ.د. أنور سلطان	١٩٥٩ - ١٩٦٤
أ.د. على صادق أبو هيف	١٩٦٤ - ١٩٦٦
أ.د. أحمد شمس الوكيل	١٩٦٦ - ١٩٦٨
أ.د. حسن حسن كيره	١٩٦٨ - ١٩٧١
أ.د. مصطفى كمال طه	١٩٧١ - ١٩٧٤
أ.د. على محمد البارودى	١٩٧٤ - ١٩٧٧
أ.د. محسن خليل	١٩٧٧ - ١٩٧٩
أ.د. توفيق فرج	١٩٧٩ - ١٩٨٢
أ.د. جلال ثروت محمد	١٩٨٢ - ١٩٨٥
أ.د. جلال على العدوى	١٩٨٥ - ١٩٨٨
أ.د. مصطفى الجمال	١٩٨٨ - ١٩٩١

أضواء
على العلاقة بين الوظيفتين الاستشارية
والقضائية لمجلس الدولة
دراسة مقارنة
للدكتور / حسين عثمان محمد عثمان
مدرس القانون العام بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

مقدمة :

استحوذت الوظيفة القضائية لمجلس الدولة على جل اهتمام الباحثين في فقه القانون العام ، وذلك بالنظر للدور المنشئ والاصيل الذي لعبه ، ولا يزال ، القاضي الإداري ، في مجال خلق وابتداع وتاصيل أحكام القانون الإداري .

ومع ذلك ، لا تشكل هذه الوظيفة القضائية النشاط الوحيد لمجلس الدولة ، إذ أنه يمارس الى جوارها وفي نفس الوقت ، وظيفة أخرى هي الوظيفة الاستشارية التي يقوم بموجيها بدور الناصح الأول والاصيل للسلطة التنفيذية بفرعيها الحكومة والإدارة (١) .

هذه الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة ، مقارنة بوظيفته القضائية ، ليست ذات طابع ثانوي أو ملحق ، بل إن لها نفس الأهمية .

(١) الجمعية العمومية للقسم الاستشاري لاقتوى والتشريع ، مجلة
مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن المكتب الفني
لمجلس الدولة ، السنة ٢٢ ، من ١٩٦٧/١٠/١ إلى ١٩٦٨/٩/٣٠ ، قاعدة رقم
٦٠ (ج) ، ص ١١٨ - ١١٩ .

فمن الناحية التاريخية ، كانت الوظيفة الاستشارية أسبق في
الظهور ، على الأقل في فرنسا ، من الوظيفة القضائية (٢) .

كما أن هذه الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة مكنته من أن
يلعب دورا مؤثرا في شتى مناحي الحياة في فرنسا (٣) وفي مصر
(٤) .

(٢) انظر في ذلك :

J.-M. DE FORGES, les institutions administratives française, Paris, PUF,
1^{er} edition, 1985, P. 131.

(٣) راجع في ذلك :

J. RIGAUD et X. DELCROS, les institutions administratives françaises,
les structures, Paris, D., 1984.

حيث يذكر المؤلفان ، بشأن دور مجلس الدولة كهيئة استشارية ، العبارة
التالية :

"Les apports déterminants qu'elle a produits dans le cadre de sa fonction
consultative confirment l'intérêt de son activité: les établissements publics,
les démembrements de l'administration, la liberté, l'informatique et plus
récemment les nationalisations et la décentralisation ont amplement
beneficié des avis irremplaçables du conseil d'Etat".

انظر أيضا :

J. P. NEGRIN, le conseil d'Etat et la vie publique en France depuis 1958,
Paris, PUF, 1968.

(٤) انظر : دكتور وليم بليمان قلادة ، مجلس الدولة ، تاريخه ودوره في
المجتمع المصري ، مجلة مجلس الدولة ، السنة السابعة والعشرون ، ١٩٨٠ ،
ص ١٢٠ وما بعدها .

ولذلك صح القول بأن مجلس الدولة يستمد نفوذه وتأثيره من الجمع بين هاتين الوظيفتين (٥) ، وعلى التوازن بينهما يعتمد سيره المنتظم (٦) ، ويشكلان معا مبرر وجوده (٧) ..

إضافة إلى ذلك ، إن هناك علاقة وثيقة تجمع بين الوظيفة الاستشارية والوظيفة القضائية لمجلس الدولة ، مما يفسر فشل المحاولة التي هدفت ، عند إنشاء مجلس الدولة المصري ، إلى الفصل بينهما بحيث يقتصر دور هذا الأخير على ممارسة الوظيفة القضائية على أن تلحق الوظيفة الاستشارية بإدارة قضايا الحكومة (هيئة قضائية الدولة حاليا) (٨) .

وبالبحث في هذه الدراسة ، يبغى إلقاء بعض الضوء على هذه العلاقة الوثيقة بين هاتين الوظيفتين ، والتي تتجلى في مظهرين أساسيين : تداخل في الاختصاصات ، وتأثير متبادل .

وعلى ذلك ، تنقسم هذه المحاولة إلى فصلين كالتالى :
الفصل الأول : التداخل بين الاختصاصات الاستشارية والقضائية لمجلس الدولة .
الفصل الثانى : التأثير المتبادل بين الوظيفتين الاستشارية والقضائية لمجلس الدولة .

(٥) راجع :

R. DRAGO, Incidences contentieuses des attributions consultatives du conseil d'Etat, In Melanges offerts a M. WALINE, le juge et le droit public, T. 11, Paris, LGDJ, 1974, P. 379.

(٦) انظر فى ذلك : B. PACTEAU, la longue marche de la nouvelle réforme du contentieux administratif, R.F.D.A., no 2, 1988, P. 8.

(٧) راجع : BSTIRN, le conseil d'Etat après la réforme du contentieux, R.F.D.A., no 2, 1988, P. 35.

(٨) انظر فى ذلك : محمد الحسينى زغلول ويضيف بطرس : شرح قانون مجلس الدولة " علما وعملا " ، القاهرة ، ١٩٤٧ ، ص ٩١ .

الفصل الأول التداخل بين الاختصاصات الاستشارية والقضائية لمجلس الدولة

من الناحية النظرية البحتة، يمكن القول أن التداخل فى الاختصاصات القضائية والاستشارية لمجلس الدولة يأخذ إحدى صورتين :

الصورة الأولى حيث يتم هذا التداخل فى الاختصاصات بطريقتين متبادلتين وذلك بممارسة مجلس الدولة، هيئة قضائية، اختصاصات تدخل بطبيعتها فى وظيفته الاستشارية، وبمباشرة، هيئة استشارية، اختصاصات ذات طبيعة قضائية.

والصورة الأخرى تتحقق حينما يتم التداخل بين الاختصاصات القضائية والاستشارية لمجلس الدولة من جانب واحد، وهذه الصورة بدورها، يمكن أن يكون لها تطبيقان.

الأول : أن يمارس مجلس الدولة، هيئة قضائية، اختصاصات تدخل بطبيعتها وجوهرها فى وظيفته الاستشارية.

والآخر : أن يمارس مجلس الدولة، هيئة استشارية، اختصاصات تدخل بطبيعتها فى وظيفته القضائية.

ولاشك أن الصورة الأولى التى يتحقق فيها التداخل المتبادل بين الاختصاصات القضائية والاستشارية لمجلس الدولة، هى الصورة العادية لهذا التداخل التى ينصرف إليها الذهن لأول وهلة نظرا لابتعادها من ذات الفكرة التى تحكم العلاقة بين السلطات العامة فى إطار النظام البرلمانى.

إلا أن المشرع فى كل من فرنسا ومصر لم يعتمد هذه الصورة مفضلا عليها صورة التدخل الذى يتسم من طرف واحد، وإن كان الحل الذى تقرره فى النظام الفرنسى هو عكس الحل الذى اعتمدته المشرع فى مصر.

وهكذا، اسند المشرع الفرنسى إلى مجلس الدولة، كهيئة قضائية، ممارسة اختصاصات ذات طابع استشارى، فى حين أن نظيره المصرى عهد إلى مجلس الدولة، كهيئة استشارية، بممارسة اختصاصات قضائية.

إنطلاقاً من هذا الاختلاف الجوهري بين النظامين الفرنسى والمصرى، يتعين التعرض لكل منهما إستقلالاً عن الآخر كالتالى :

المبحث الأول : مجلس الدولة، كهيئة قضائية، يمارس اختصاصات استشارية (الوضع فى فرنسا).
المبحث الثانى : مجلس الدولة، كهيئة استشارية، يمارس اختصاصات قضائية (الوضع فى مصر).

المبحث الأول مجلس الدولة كهيئة قضائية، يمارس اختصاصات استشارية (الوضع في فرنسا)

يمكن الدور التقليدي لمجلس الدولة كجهة قضائية، في الفصل
في المنازعات الإدارية بأحكام تحوز حجية الأمر المقضى به.

ولقد كان الحال كذلك منذ اكتساب مجلس الدولة صفة القضاء
المفوض أو البات بموجب القانون الصادر في ٢٤ من مايو سنة ١٨٧٢
الذي أنهى مرحلة القضاء المقيد أو المحجوز (١) وحتى صدور القانون
رقم ٨٧ - ١١٢٧ الصادر في ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٨٧ بشأن
إصلاح نظام القضاء الإداري (٢)، الذي أتى بتعديلات مبتكرة في
هذا النظام من الناحيتين التنظيمية والإجرائية، ومن هذه الأخيرة

(١) راجع في ذلك :

V.T. SAUVEL, "La justice contentieuse" de 1806 à 1872, R.D.P., 1970,
PP. 237 et ss.

(٢) انظر في التعليق على أحكام هذا القانون :

M. LONG, Une réforme pour préparer l'avenir, R.F.D.A., no. 2,
1988, PP. 3 et ss.

B. PACTEAU, la longue marche de la nouvelle réforme du
contentieux administratif, Ibidem, PP. 8 et ss.

B. STIRN, Le conseil d'État après la réforme du Contentieux,
Ibidem, PP. 27 et ss.

R. VIARGUES, La réforme du contentieux administratif, Premier
bilan, R.F.D.A., 1990, P. 337 et ss.

وبالنسبة للفقه العربي، راجع : دكتور محمد أحمد رفعت عبد الوهاب،
دراسة حول قانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٨٧ الخاص بإصلاح القضاء الإداري
في فرنسا، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة الحادية
والعشرون، العدد الأول، ١٩٨٩.

تقرير الاختصاص الاستشارى لمجلس الدولة (٢) بموجب المادة ١٢
منه التى جاء نصها كالتالى:

"قبل نصديها للفصل فى طعن يشير مسألة قانونية جديدة
يشكل حلها صعوبة جدية ماثلة فى منازعات عديدة، تستطيع
المحكمة الإدارية أو محكمة الاستئناف الإدارية، وذلك بحكم غير قابل
للطعن فيه باى وجه، إحالة ملف المنازعة إلى مجلس الدولة الذى
يتولى، خلال فترة ثلاثة أشهر، فحص المسألة المثارة، على أن يقف
الفصل فى موضوع النزاع لحين إصدار مجلس الدولة لفتواه، أو لحين
انتهاء فترة الثلاثة أشهر" (٤).

هذا الاختصاص الاستشارى لمجلس الدولة كهيئة قضائية يشير
سؤالين: الأول يتعلق بمسألة التعرف عليه ومحاولة فهمه وتحليله
فى إطار المادة الثانية عشرة سالفه الذكر، والثانى يخص مدى ملائمة
قيام مجلس الدولة كهيئة قضائية بإصدار فتاوى.
وعلى ذلك ينقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول : التنظيم القانونى للاختصاص الاستشارى
لمجلس الدولة كهيئة قضائية.

(٣) فى هذه النقطة بصفة خاصة:

D. LABE TOULLE, Ni monstre, ni appendice: Le 'Renvoi' de
l'article 12, R.F.D.A., op.cit, PP. 53 et ss.

(٤) ماذا هو النص الفرنسى للمادة ١٢ المشار إليها فى المتن:

"Avant de statuer sur une requête soulevant une question de droit
nouvelle présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de
nombreux litiges, le tribunal administratif ou la cour administrative
d'appel peut, par un jugement qui n'est pas susceptible d'aucun
recours, transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'Etat, qui
examine dans un délai de trois mois la question soulevée: Il est sursis
à toute décision sur le fond de l'affaire jusqu'à un avis du conseil
d'Etat ou, à défaut, jusqu'à l'expiration de ce délai".

المطلب الثاني: تقييم ممارسة مجلس الدولة، كجهة قضائية،
لاختصاصات استشارية.

المطلب الأول

التنظيم القانوني للاختصاص الاستشاري
لمجلس الدولة كهيئة قضائية.

تشور مسألة الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة في الإطار
التالي: ثارت منازعة إدارية أمام محكمة إدارية، رأت هذه الأخيرة أن
الفصل فيها مرتين بحل مسألة قانونية جديدة يمثل حمها
بالنسبة لها صعوبة قانونية جديدة، فتحيل الأمر نرتمه إلى مجلس
الدولة ليقول كلمته فيه.

فثمة تساؤلات تشور، والحالة هذه، بشأن طلب الرأي. وموقف
مجلس الدولة من هذا الطلب.

أولاً : طلب الرأي :

(١) حدد المشرع في عبارات بالغة الوضوح شروطاً ثلاثة يجب
توافرها مجتمعة حتى يمكن طلب رأي مجلس الدولة في المسألة
القانونية التي أثيرت.

وأول هذه الشروط أن يثير النزاع مسألة قانونية جديدة لم يسبق
لمجلس الدولة وأن تعرض لها وأقر بشأنها مبدأ قانونياً.
وثالثها أن يثير حسم هذه المسألة القانونية، بالنسبة لمحكمة
الموضوع، صعوبة جديدة.
ورثالثها وأخراً، أن تكون المسألة القانونية، ماثلة في منازعات
عديدة.

هذه الشروط الثلاثة يصعب دمجها مجتمعة، كما لاحظ
المستشار LABE TOULLE (٥) إلا في حالتين، تتعلق الأولى
بتفسير نص قانوني غامض، والأخرى تخص تقدير شرعية عمل
إداري.
هذه الملحوظة لا تخلو من ضوابط حيث أن هذه الحالة أو تلك هي
المتصور أن تشوب في منازعات عديدة قائمة أمام المحاكم في نفس
الوقت.

ولكن لا يجب أن يفهم الشرط الخاص بضرورة أن تكون المسألة
القانونية محل الإحالة إلى مجلس الدولة مثارة في منازعات عديدة
قائمة بمفهوم ضيق أو جلد، بل يجب أن يكون تصوره على قدر
كبير من المرونة بحيث يدخل في الاعتبار المنازعات التي لم تصل
في تحقيقها أمام القضاء إلى مراحل متقدمة، والمنازعات الماثلة أمام
جهات قضائية أخرى غير جهة القضاء الإداري (٦).

وإن كان من المنطقي القول بأن مجرد إثارة مسألة قانونية جديدة
في منازعات قضائية متعددة غير كافية، بذاته، لإحالة الأمر إلى مجلس
الدولة، حيث أن مبرر هذه الإحالة لا يتوافر، حقا وصدقاً إلا في الحالة
التي يكون فيها الحكم في هذه المنازعات العديدة وهنا يجسم هذه
المسألة القانونية الجديدة (٧).

(٢) ومع توافر هذه الشروط الثلاثة مجتمعة يشوب التساؤل
التالي: هل يحكم الموضوع ملزمة قانونا، بإصدار قرارها بإحالة هذه
المسألة أمام مجلس الدولة، وبعبارة أخرى: هل من شأن توافر هذه
الشروط أن يكون لمجلس الدولة سلطة التصدي بمباشرة

(٥) أنظر : D. LABE TOULLE, Ni monstre, ni appendice... op.cit, P. 54.

(٦) ذات الموضوع من الإشارة السابقة

(٧) ذات الموضوع بالإشارة السابقة.

Un pouvoir d'évocation للمنازعة وإبداء مايراه بشأنها من
الناحية القانونية؟

إن الاجابة التى لاتتجمل شكاً على هذا السؤال هى بالنفس
حيث أن إحالة ملف المنازعة فى حالة توافر الشروط المطلوبة قانوناً
لذلك، يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وهى، فى هذه
الحالة، إما أن تكون محكمة إدارية، أى محكمة أول درجة فى القضاء
الإدارى، أو محكمة إدارية استئنافية.

وبعبارة أخرى، إذا امتنع على محكمة الموضوع، بالتحديد
السابق، أن تحيل ملف المنازعة إلى مجلس الدولة لطالب رآه فيها فى
حالة عدم توافر شروط الإحالة الثلاثة، فإن لهما، فى حالة توافر هذه
الشروط، أن تحيله أو لاتحيله. فهى لاتمارس فى هذا المجال
اختصاصاً مقيداً ولكنها تمارس سلطة تقديرية.

فالإحالة إذن نابعة من السلطة التقديرية للمحكمة الإدارية أو
لمحكمة الاستئناف الإدارية وعلى ذلك ليس من حق أطراف المنازعة
طلب الإحالة والحصول عليه، وإن كان لهم أن يقترحوا على القاضى
القيام بذلك، كاز تسيير عليه الإدارة بأن المسألة القانونية الماثلة
أمامه، وهى مسألة جديدة، بسبيلها لأن تكون مصدراً لمنازعات أمام
محاكم أخرى.

هذا، وقد كان من المفضل، اختصاراً للإجراءات ورغبة فى الوصول
إلى حل للمسألة القانونية الجديدة بأسرع وقت ممكن، أن يقصر
المشرع سلطة للاحالة على المحكمة الإدارية، فقط، دون المحكمة
الإدارية الاستئنافية(٨)، إلا أنه رأى، على ما يبدو، أن المحكمة

(٨) راجع: M. LONG, Une réforme pour préparer l'avenir, op.cit, P.7.

D. LABE TOULLE, Ni monstre., op.cit, P. 54.

الأولى قد لا تتمكن من اكتشاف شروط الإحالة وهي بصدد نظرها للنزاع فتفصل فيه من الناحية الموضوعية، فلا بأس والحالة هذه من قيام المحكمة الإدارية الاستئنافية من استدراك الأمر حينما يطعن أمامها في حكم محكمة أول درجة وتباشر الإحالة إلى مجلس الدولة حينما يتبين لها أن شروطها قد توافرت.

(٣) على أية حال، بأخذ قرار الإحالة صورة الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، وهكذا إذا صدر هذا الأخير عن محكمة إدارية، فإنه لا يلزم أن يمر، وهو في طريقه إلى مجلس الدولة، عبر محكمة الاستئناف الإدارية، حيث أنه، بالقرض، لا يقبل الطعن فيه أمام هذه الأخيرة.

كما يترتب على صدور قرار الإحالة، وقف الفصل في النزاع من الناحية الموضوعية، وذلك بنص القانون، ويقوى من هذا الأثر قيام محكمة الموضوع بتحويل ملف هذا النزاع إلى مجلس الدولة.

(٤) بقي سؤال أخير في هذه النقطة وهو التالي: ما مدى التزام المحكمة صاحبة قرار الإحالة، من الناحية العملية، بالشروط التي وضعها المشرع لها؟ (٩).

في الواقع، إن هذه المحكمة تطبق بشيء من المرونة هذه الشروط التي وضعها المشرع لإحالة ملف النزاع إلى مجلس الدولة، ولا تلتزم بحرفية النصوص.

(٩) راجع في كل ذلك :

D. LABE TOULLE, Les premières applications de l'article 12 de la loi du 13 décembre 1987, R.F.D.A., 1989, P. 893 et ss.

ومكذا فقد أحالت محكمة الموضوع إلى مجلس الدولة مسائل قانونية لايتوافر بشأنها شرط كونها ذات طابع جديد لم يسبق لهذا الأخير التعرض له، ومثال ذلك السؤال الذى وجهته المحكمة الادارية لمدينة Nantes بشأن رجعية قانون ضريبي (١٠)، ومثاله أيضا الطلب المتعلق بشرعية مرسوم (١١) ألغاه مجلس الدولة فى نفس اليوم الذى صدر فيه قرار الإحالة (١٢).

وفى أحوال أخرى تتوافر الشروط التى تطلبها القانون فى موضوع الإحالة (١٣)، وهو ما تحقق بشأن النزاع المشار بين الشركة الوطنية للسكك الحديدية الفرنسية، وهى مؤسسة عامة، والدولة بشأن مسئولية هذه الأخيرة عن تعويض الأضرار التى أصابت الشركة نتيجة اختلال بعض المزارعين لمنشآت إحدى محطات السكك الحديدية، وهو أمر ترتب عليه إعاقه حركة سير القطارات مما ألحق بها أضرارا تجارية تمثلت فى زيادة النفقات وفقد للإيرادات.

ولقد أثير نفس السؤال فى منازعة أخرى تخلص وقائعها فى قيام بعض المتظاهرين باحتلال مراكز تحصيل الرسوم على بعض الطرقات

(١٠) راجع فى ذلك

C.E., Avis d'assemblée, 7/7/1989; Compagnie financière et industrielle des autorout. ¹² F.D.A., 1989, P. 909, Conclusions, Ph. Martin.

(١١) انظر

C.E., Avis d'assemblée, 27/10/1989, Préfet de l'Essonne, Rec, P. 221.

(١٢) انظر فى ذلك :

C.E., 27/10/1989, Fédération C.G.T. des services publics, R.F.D.A., 1990, P. 48, Concl. GUILLENCHMIDT.

(١٣) راجع فى ذلك :

C.E., Avis d'assemblée, 6/4/1990, Société nationale des chemins de fer français, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Paris, Sirey, 9^e édition, 1990, PP. 756 et ss.

السريعة تاركين، بذلك، سائقي السيارات يعبرون دون دفع رسم العبور مما أصاب الشركة الملتزمة باستغلال هذا الطريق بأضرار تجارية تمثلت في فقد الإيرادات مما جعلها تطالب الدولة بتعويضها عن هذه الأضرار (١٤) .

وكان أساس المطالبة بالتعويض في كلا الحالتين نص المادة ٩٢ من القانون الصادر في ٧ من يناير سنة ١٩٨٣ التي تقرر المسؤولية المدنية للدولة عن الأضرار والخسائر الناجمة عن الجرائم والجنح المرتكبة علناً أو عن طريق العنف بواسطة قطاعات أو تجمعات مسلحة كانت أم غير مسلحة، ضد الأشخاص أو الأموال (١٥) .

إلا أن الدولة رفضت دفع تعويض بحجة أن المادة المذكورة تغطي الأضرار المادية فقط دون الأضرار ذات الطابع التجارى .

فما كان من شركة السكك الحديدية إلا وأن رفعت الأمر إلى المحكمة الإدارية لمدينة باريس التي قامت بدورها، بإحالة ملف النزاع إلى مجلس الدولة لمعرفة رأيه فيما إذا كان النص المذكور آنفاً ينطبق على الأضرار التي لها صفة النفقات الإضافية أو الخسارة في الإيرادات أم لا ، وهو نفس السؤال الذى أثير فى المنازعة الأخرى .

(١٤) أنظر :

C.F. Avis d'assemblée, 6/4/1990, Cofiroute, J.C.P., 1990, IV, P. 179.

(١٥) هذا هو نص المادة ٩٢ من القانون الصادر في ١٩٨٣/١/٧ بشأن توزيع الاختصاصات بين الأشخاص العامة المحلية والدولة .

"L'État est civilement responsable des dégâts et dommages résultant des crimes et délits commis, à force ouverte ou par violence, par des attroupements armés ou non armés, soit contre les personnes, soit contre les biens.

فنحن إذن أمام نص غامض أثار غموضه أكثر من منازعة، ويعتمد الفصل في هذه المنازعات على إزالة هذا الغموض.

أيضا، نحن أمام نص يثير مبدأ قانونيا جديدا يخلص في الإجابة على السؤال: هل الدولة ملزمة، طبقا لنص المادة ٩٢ من قانون ٧ يناير سنة ١٩٨٣ بتعويض الأضرار ذات الطابع التجارى أم لا ؟

صحيح أن مجلس الدولة، كهيئة قضائية، سبق له وأن عرض لمسئولية الأشخاص العامة المحلية عن الأضرار الناجمة عن التجمعات العامة وذلك بالتطبيق للقواعد العادية في الاختصاص، وكان بإمكانه، والأمور كذلك، أن يطبق المبادئ التى استخلصها بشأن المسئولية الإدارية، بناء على خطأ أو بدون خطأ، عن القرارات أو العمليات التى قام بها رجال الضبط الإدارى بمنع أو بتفريق التجمعات العامة أو بسبب رفضه اتخاذ الإجراءات الضرورية لمنعها أو لفضها.

إلا أن المسئولية عن الأضرار الناجمة عن فعل المشاركين فى الاجتماعات العامة أو فى التظاهرات انفسهم، كانت خاضعة منذ وقت طويل لنصوص خاصة جعلت مسألة الفصل فيها من اختصاص القضاء العادى إلا فى الحالة التى ترجع فيها الأشخاص العامة المحلية على الدولة.

ولكن فى ظل نص المادة ٩٢ سألقة الذكر تحولت المسئولية عن هذه الأضرار من الأشخاص العامة المحلية إلى الدولة التى غدت مسئولة عنها مباشرة وإن كان الاختصاص بالفصل فيها لا يزال للقضاء العادى، ولم يتغير الوضع، فى هذا الشأن، إلا بصدر القانون فى ١٩٨٦/١/٩ الذى قرر اختصاص القضاء الإدارى.

وهكذا حدث تحول مزدوج من ناحيتين: الأولى تمثل الجهة المسئولة مباشرة عن التعويض فقد أصبحت الدولة وكانت في السابق الأشخاص العامة المحلية، والثانية الاختصاص بنظر دعوى المسئولية فقد أسند للقضاء الإداري بعد أن كان خاضعا للقضاء العادي. كل ذلك أدى بمحكمة باريس الإدارية إلى أن تقرر إحالة الأمر إلى مجلس الدولة.

فما هو موقف مجلس الدولة بالنسبة لطلبات الإحالة التي ترد إليه.

ثانياً : موقف مجلس الدولة :

(١) بداءة يجب التنبيه إلى أن مجلس الدولة يعرض لطلب الإحالة من محكمة الموضوع بصفته هيئة قضائية لا بصفته هيئة استشارية، فالأعمال التحضيرية لقانون ١٩٨٧/٨/٣١ قاطعة في ذلك (١٦)، إضافة إلى أن المرسوم الصادر في ١٩٨٨/٩/٢ بإضافة المواد ١١/٥٧ إلى ١٣/٥٧ إلى المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٦٣/٧/٣٠ بشأن تنظيم سير العمل في مجلس الدولة عالج إجراءات الإحالة المنصوص عليها في المادة ١٢ من قانون ١٩٨٧/٨/٣١ من قبل المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستثنائية في الباب المخصص لمجلس الدولة بصفته هيئة قضائية، ويحيل بالنسبة للأحكام الإجرائية الأساسية إلى تلك الأحكام المنظمة لإجراءات المنازعة الإدارية أمام مجلس الدولة بصفته جهة قضائية بما في ذلك الأحكام الخاصة بدور المحامين (١٧).

(١٦) راجع في ذلك : D. LABE TOULLE, Ni monstre .., op.cit, P. 55

حيث يشير إلى التقارير المقدمة من عضوي البرلمان Hoeffel, Mazeaud باسم اللجنة المشتركة المشكلة من أعضاء ومجلس الشيوخ والجمعية الوطنية
Les grands arrêts..., op.cit, P. 759. (١٧) انظر

ولا ينال من ذلك استئثار الاختصاص الاستشارى لمجلس الدولة، كهيئة قضائية، ببعض الأحكام الخاصة التى تلزم هذا الأخير بإبلاغ فتواه، بداءة، إلى محكمة الموضوع صاحبة قرار الإحالة، والتى تجيز له أن يشير فى فتواه إلى ضرورة نشرها فى الجريدة الرسمية (١٨).

ولكن هل مجلس الدولة ملزم بإصدار فتواه خلال مدة معينة؟ إذا التزمنا حرفية نص القانون فإن الإجابة بنعم لا تحتمل شكا حيث حده المشرع مدة ثلاثة أشهر كحد أقصى لإصدار هذه الفتوى وإلا استردت محكمة الموضوع حريتها فى الفصل فى النزاع من الناحية الموضوعية، إلا أن هذا النص لم يتقرر لعمايته أى جزاء، إضافة إلى أن قيام محكمة الموضوع بتحويل ملف النزاع برمته إلى مجلس الدولة مرفقا بحكم الإحالة بشكل عقبة مادية لا يمكن التغلب عليها، مما يسمح بالقول بأن مجلس الدولة ليس مقيدا من الناحية الواقعية بمدة معينة، وإن كان سيحرص، فى كل الأحوال، على احترام دعوة المشرع بإصدار الفتوى فى خلال هذه المدة (١٩).

(٢) ولكن ماذا لو جادت الإحالة إلى مجلس الدولة غير مستوفية لشروطها المحددة قانونا؟

من الطبيعى القول بأن التمسك الحرفى بنص القانون يقود مجلس الدولة إلى رفض الإدلاء برأيه إذا لم تتوافر شروط الإحالة مجتمعة وهى أن تكون ثمة مسألة قانونية جديدة مثارة فى منازعات عديدة ويمثل حلها بالنسبة لمحكمة الموضوع صعوبة جديدة.

(١٨) نفس الموضوع بالإشارة السابقة.

D. LABE TOULLE, Ni monstre ..., op.cit., P. 12.

(١٩)

إلا أن مجلس الدولة لم يسلك هذا السبيل، وتبنى على العكس من ذلك، موقفا متسما بالمرونة.^{٢٠} وهكذا قبل أن يرد على سؤال المحكمة الإدارية لمدينة Nantes بشأن رجعية قانون ضريبي بالرغم من أن مفوض الحكومة اقترح عليه غير ذلك، أي عهم الرد، بحجة أن هذا السؤال سبق للمجلس وأن اجاب عليه في احكام صادرة حديثا.

بالمقابل، في فتواه بتاريخ ١٠/٢٧/١٩٨٩، رفض المجلس الإجابة على سؤال بشأن شرعية أحد المراسيم معتبرا إياه "بدون موضوع" حيث أنه المجلس أصدر في نفس اليوم الذي صدرت فيه الفتوى قرارا بإلغائه.

ولقد تأكدت مرونة مجلس الدولة في مواجهة طلبات الإحالة وذلك بإعطائه إجابة واسعة تتجاوز السؤال المطروح في قرار الإحالة، وموما كشفت عنه أول فتوى أصدرها بالتطبيق للمادة ١٢ من قانون ١٩٨٧/١٢/٣١ (٢٠).

ذلك أن المحكمة الإدارية لمدينة Versailles قد أحالت إلى مجلس الدولة مسألة شرعية الفقرة الثانية من المادة الثانية من المرسوم الصادر في ١٩٨٣/٥/٢ بشأن يدل إقامة المعلمين.

إلا أنه كان واضحا أن النزاع المطلوب الفصل فيه كان خاضعا لنص الفقرة الأولى من هذه المادة وليس لفقرتها الثانية، مما حدا بمجلس الدولة أن يجيب على طلب الرأي معلنا عدم مشروعية أحكام هذه الفقرة الأولى بالرغم من أن مفوض الحكومة اقترح عليه قصر إجابته على أحكام الفقرة الثانية بالتحديد.

(٢٠) راجع في ذلك :

أما إذا أحسنت المحكمة صاحبة قرار الإحالة وضع السؤال بجعله منصباً مباشرة على المسألة القانونية التي تثير بالنسبة لها صعوبة جدية، وهو ما فعلته مثلاً محكمة باريس في قرارها بإحالة مشكلة التعويض المشار به بين شركة السكك الحديدية والدولة فإن مجلس الدولة يقتصر على الإجابة عليه وهو ما فعله في فتواه بتاريخ ٦ من إبريل سنة ١٩٩٠ .

ذلك أن محكمة باريس في قرارها بإحالة الموضوع إلى مجلس الدولة ركزت على المسألة الواجب إثارتها من حيث كونها متعلقة بطبيعة الضرر القابل للتعويض .

فالمشروع، في هذا الصدد، يتحدث عن مسؤولية الدولة عن تعويض التلخيصات والأضرار *Dégats et dommages* وعلاقتها بالجرائم والجنح المرتكبة بفعل التجمعات والتظاهرات المسلحة وغير المسلحة ضد الأشخاص وضد الأموال . مما قد يوحي بأن المقصود من النص هو الأضرار الجسدية أو المادية كإتلاف الأموال أو عديمها . ومن هنا كان السؤال المباشر : هل الأضرار التجارية المتمثلة في نفقات الاستغلال الإضافية وفقدان الإيرادات تقبل التعويض أم لا ؟

إن قضاء محكمة النزاع السابق كان يتجه على ما يبدو نحو الإجابة بالنفي .

وهكذا، في حكمها بتاريخ ١٩٨٢/٦/٧ (٢١) اعتبرت محكمة التنازع أن الضرر التجاري الذي لحق إحدى الشركات نتيجة الوقف الإجباري لنشاطها أثناء الفترة التي كان الصراع فيها دافرا بين الصيادين. وأصحاب قوارب الصيد، والذي نسبته إلى إقامة هؤلاء الصيادين لحواجز داخل الميناء منعت السيارات الصناعية من السير لا تتوافر فيه صفة الضرر الذي يمس الملكية الناجم مباشرة وبطريقة مؤكدة ويقينية عن إقامة الصيادين لهذه الحواجز.

وفي حكمها بتاريخ ١٩٨٤/٢/١٣ (٢٢)، ذهبت محكمة التنازع إلى أن الضرر الذي يطالب صاحب الشأن الدولة بالتعويض عنه، والمتمثل في توقف استغلال الفندق الذي هو مديره المسئول، والناجم، حسب دعواه، عن احتلال السكان المحليين للمطار الذي يخدم الجزيرة والمنطقة المحيطة بالفندق، هذا الضرر، وإن كان ذا طبيعة تجارية، إلا أنه لا تتوافر فيه صفة الضرر الذي يمس الملكية ويكون على علاقة مؤكدة ومباشرة بالجنع التي ارتكبتها السكان المحليون باحتلالهم للمطار المذكور.

هذه الحلول التي قروتها محكمة التنازع ^١تفسر بخاصة الضرر الذي ليس مؤكدا ولا مباشراً ولا تفسر بالنظر لطبيعته، وتضمن على الأقل غموضاً أزاله مجلس الدولة في فتواه حينما قرر أن الضرر يكون مؤكداً ومباشراً، إذا قام المتظاهرون أو المتجمعون باحتلال منشآت المشروع ذاته وليس منشآت مشروع آخر، ففي هذه الحالة يجب على

(٢١) أنظر :

T.C., 7/6/1982, Prefet du Pas. de. Calais, D. 1982, P. 637, Concl. PICCA.

(٢٢) راجع :

T.C., 13/2/1984, Haute Commissaire de la République en Nouvelle Calédonie, R.F.D.A., 1984, No. 129.

الدولة التعويض بغض النظر عما إذا كانت المضار ذات طبيعة تجارية تخلص في زيادة نفقات الاستقلال أو فقدان الإيرادات أم لا (٢٣).

(٣) وهنا نأتى إلى سؤال لا يخلو من الكثير من الحساسية وهو السؤال التالى: ماهى القوة القانونية للرأى الصادر عن مجلس الدولة بناء على إحالة محكمة الموضوع؟

إن الإجابة على هذا السؤال يمكن تلخيصها فى عبارة واحدة: إن الفتوى الصادرة عن مجلس الدولة، كهيئة قضائية، ليست حكماً (٢٤) إنما هى رأى غير ملزم.

فمن الناحية الشكلية، لاترد بالفتوى الإشارة إلى أن مجلس الدولة يقرر بإسم الشعب الفرنسى وفى منازعة قضائية، ولا تتضمن بياناً بأوجه دفاع الأطراف، وتبرير الفتوى لا يأخذ صورة العيشتات وينتهيها ليس هو بيان الحكم القضائى.

ولعل السبب فى ذلك يكمن فى أن مجلس الدولة لا يعرض مباشرة للنزاع كما هو محدد بعناصره الواقعية بالإشارة إلى أطرافه وسببه ومحلّه ولا يصدر أحكاماً بالإلغاء أو بالإدانة ولكنه ، حسب تعبير المشرح، يصدر رأياً أو فتوى .

(٢٣) فقد أعلنت الجمعية العامة للقسم القضائى بمجلس الدولة فى فتاها هذه أنه بناء على أحكام المادة ٩٢ من قانون ١٩٨٣/١/٧ :-

"Que l'Etat est responsable des dégats et dommages de toute nature qui sont la conséquence directe et certaine des crimes et délits visés par lesdites dispositions..".

Les grands arrêts..., op.cit, P. 759-760.

D. LABE TOULLE, Ni montre..., op.cit., P. 55.

(٢٤) أنظر فى ذلك :

ومن الناحية الموضوعية ، لا يتقيد مجلس الدولة بالإجابة على السؤال المطروح في قرار الإحالة ، كما يفعل القاضي الذي يتقيد بطلبات الخصوم ، إذا رأى أن الإجابة على هذا السؤال لن تؤدي إلى حل المنازعة ، ويقوم من تلقاء نفسه بالتصدي للصعوبة الحقيقية التي لم يثرها قرار الإحالة والتي يعتمد الفصل في النزاع على حلها ، وهو ما فعله في فتواه بتاريخ ١٩٨٩/٧/١٧ ، وليس من قيد على حريته في هذا الشأن سوى ما كان نابعا من معيار الاختصاص القضائي الذي يتحدد بموجبه نطاق ولايته القضائية .

وأخيرا ، إن الفتوى الصادرة عن مجلس الدولة ، كهيئة قضائية ، كغيرها من الفتاوى الصادرة عن تشكيلاته الاستشارية ، لا تتمتع بهجية الأحكام . ولذلك فهي ليست ملزمة لا لمجلس الدولة الذي أصدرها ، ولا لمحكمة الموضوع صاحبة قرار الإحالة ، ومن باب أولى ، فهي ليست ملزمة للمحاكم الأخرى .

ومع ذلك ، وبالنظر لكون الفتوى تحسم مسألة قانونية آثار حلها بالنسبة لمحكمة الموضوع ، صاحبة قرار الإحالة ، صعوبة جدية ، ومثارة في العديد من المنزعات القضائية ، فإن من الصعوبة بمكان ، من الناحية الواقعية إن لم يكن من الناحية القانونية أيضا ، عدم الأخذ بها (٢٥) .

في الواقع ، يذهب كما لاحظ (٢٦) Labetoulle أن يتصور أن تطلب محكمة إدارية أو محكمة استئناف إدارية رأي مجلس الدولة ، كهيئة قضائية ، في مسألة ليست ملزمة قانونا بطلب رأيها فيها ، لا شيء إلا لتضرب بهذا الرأي عرض الحائط .

(٢٥) راجع :

Les grands arrêts., op.cit., P. 760.

Ni monstre., op.cit., P. 55.

(٢٦) راجع مقالته :

إضافة إلى ذلك، يصعب إيجاد مبرر مقبول يسمع بالتفرقة من الناحية الواقعية، بين الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة، كهيئة قضائية، والمتمتعة بحجية الأمر المقضى، وبين الاجابة التى يعطيها فى إطار المادة ١٢ من قانون ١٩٨٧/١٢/٣١ من حيث تمتعها بقوة قانونية أقل من تلك القوة التى يكتسبها القرار القضائى التقليدي.

كما أن روح نص المادة ١٢ سائلة الذكر يفرض قبول الحلول التى ارتأها مجلس الدولة فى الغالبية العظمى من الحالات. وإلا لما كان ثمة معنى للإصلاح الذى تقرره بموجبها.

وليس فى هذا التأكيد غرابة كبيرة حيث أن مجلس الدولة كهيئة قضائية، يلعب نفس الدور الخلاق فى حالة قيامه بالفصل فى المنازعة من الناحية الموضوعية، وأيضا فى حالة الإحالة طبقا لنص المادة ١٢ من قانون ١٩٨٧/١٢/٣١ ، فكيف يقبل والحالة هذه، من الناحية الواقعية على الأقل، الأخذ بالحلول التى قررهما فى حالة دون أخرى؟

على أية حال، إن القدر المتعين فى الأمر، أن رأى مجلس الدولة، وإن كان غير ملزم من الناحية القانونية، سيكون له من القيمة الأدبية العليا فى مواجهة محكمة الموضوع صاحبة قرار الإحالة، مما يجعلها مضطرة، عملا، للأخذ به، خصوصا وأن جل النزاع المائل أمامها والمنازعات الأخرى القائمة أمام القضاء رهن برأى مجلس الدولة.

المطلب الثانى تقييم ممارسة مجلس الدولة كهيئة قضائية، للاختصاصات الاستشارية

إن تقرير الاختصاص الاستشارى لمجلس الدولة حسبما ورد فى المادة ١٢ من القانون الصادر فى ١٩٨٧/١٢/٢١ لم يصادف قبولا إجماعيا لدى المهتمين بإصلاح نظام القضاء الإدارى الفرنسى، فالبعض انتقده وعارضه، والبعض الآخر استحسنه وأيده.

أولا : الاتجاه المعارض للاختصاص الاستشارى لمجلس الدولة كهيئة قضائية :

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن نص المادة ١٢ صالفة الذكر يتعارض مع مجموعة من المبادئ الأساسية المستقرة فى قانون القضاء الإدارى (٢٧).

(١) فهى من ناحية، تؤدى إلى القضاء على تعدد درجات التقاضى بوصفه أحد الضمانات الأساسية للأفراد، وتفسير ذلك أن أخذ محكمة الموضوع صاحبة الحكم بالإحالة برأى مجلس الدولة، سواء كانت محكمة إدارية أو محكمة استئناف إدارية، ينهى المنازعة عند هذا المستوى ويفقد صاحب الشأن إمكانية الطعن فى حكمها أمام المحكمة الأعلى درجة.

هذا النقد، كما هو ظاهر، ينبثق من فكرة أساسية فحواها أن مجلس الدولة يصدر حكما ذا حجية فى المسألة موضوع الإحالة بحيث يكون ملزما له وللمحكمة صاحبة قرار الإحالة حيث أنه فى هذه الحالة

(٢٧) أنظر فى عرض هذه الانتقادات :

B. PACTEAU, La langue marche de la nouvelle, réforme du contentieux administratif, op.cit, PP. 18-19.

فقط، يصح القول بأن الاختصاص المقرر لمجلس الدولة طبقا للمادة ١٢ من قانون ١٩٨٧/١٢/٣١ يختصر مراحل التقاضى.

إلا أن هذا القول لا يستند، من وجهة نظر قانونية مجردة، على أساس سليم، إذ أن مجلس الدولة، وعلى ما سبق القول، لا يصدر فى المسألة موضوع الإحالة حكما Jugement ولكنه يصدر رأيا أو فتوى Avis غير ملزمة له، حيث يمكنه العدول عنها لاحقا، وغير ملزمة أيضا للمحكمة التى أصدرت حكم الإحالة، وغير ملزمة، من باب أولى، للمحاكم الأخرى التى تنتظر منازعات مماثلة.

فضلا عن ذلك، حتى مع التسليم بأن محكمة الموضوع صاحبة قرار الإحالة تأخذ برأى مجلس الدولة فيما تقضى به فى موضوع النزاع، وهو ما يحدث فى الغالب، فى العمل، إلا أن ذلك ليس نهاية المطاف بالنسبة لصاحب الشأن، فله أن يطعن فى حكمها الصادر بناء على هذا الرأى أمام درجة التقاضى التالية، بفض النظر عما سيصل إليه الحل النهائى للمنازعة فى شقها الموضوعى.

فلا أساس، والحالة هذه، بتعدد درجات التقاضى كضمانة لحقوق الأفراد وحرياتهم.

(٢) ومن ناحية أخرى، قيل أن نشأ الإحالة يتعارض مع مبدأ أساسى يحكم عمل أية هيئة قضائية ويوجب عليها الحكم فى موضوع النزاع المائل أمامها بكل استقلالية بعيدا عن أية مؤثرات خارجية.

هذا النقد يجد أساسه، فى الواقع فى أن القائلين به ينظرون إلى الأسلوب الذى قرره المادة ١٢ وكأنه ينتمى إلى فئة المسائل الفرعية (٢٨) Questions préjudicielles إلا أنه بدوره، لا يستند

(٢٨) راجع فى ذلك :

على أساس سليم فى ضوء قواعد القانون الوضعى لما بين أسلوب المادة ١٢ والمسألة الأولية من خلافات جوهرية.

فالمسألة الأولية تشور فى الفرض التالى: يحدث أن تثار أمام القضاء الإدارى وهو بصدد نظره لنزاع يدخل فى مجال ولايته القضائية، منازعة تدخل فى اختصاص القضاء العادى يعتمد الفصل فى النزاع الأصلى على الفصل فيها، فى هذه الحالة يلزم القاضى الإدارى بأن يحيل إلى القاضى العادى هذه المسألة الأولية للفصل فيها على أن يوقف الفصل فى الدعوى لحين صدور حكم القضاء العادى فى هذه المسألة (٢٩).

وهكذا تتميز المسألة الأولية بعدة خصائص تجعلها مختلفة بصفة جوهرية عن أسلوب الإحالة الذى قرره المادة ١٢ من قانون ١٩٨٧/١٢/٣١ .

يلاحظ ، بداهة ، أن المسألة الأولية عندما تشور يلتزم القاضى الإدارى بإحالتها للفصل فيها من الجهة القضائية المختصة، فى حين أنه ليس ملزماً، فى إطار المادة ١٢ ، بإحالة ملف القضية إلى مجلس الدولة .

إضافة إلى ذلك، إن المسألة الأولية مسألة تخص العلاقة بين جهتين قضائيتين مستقلتين تماماً : جهة القضاء العادى وجهة القضاء الإدارى مثلاً، وذلك احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات، فى

(٢٩) راجع فى ذلك

J. - M. AUBY et R. DRAGO, Traité de contentieux administratif,
T.1, Paris, L.GDJ, 3e édition, 1984, PP. 994 et ss.

حين أن الإحالة طبقا لنص المادة ١٢ تنتم داخل الجهة القضائية الواحدة ، أى بين محاكم القضاء الإدارى . فلا توجد مسائل فرعية داخل الجهة القضائية الواحدة ، حتى لا يتأخر الفصل فى المنازعة أطول من اللازم وحتى لا تتاح الفرصة للقاضى الإدارى ليتنكر لمدى ولايته القضائية .

وأخيرا، إن القاضى العادى يصدر فى المسألة الفرعية حكما يتمتع فى مواجهة المحكمة صاحبة قرار الإحالة، بحجية الأمر المقضى به فى خصوصية النزاع الماثل أمامها ، فى حين الأمر ليس كذلك بالنسبة للإحالة طبقا للمادة ١٢ ، فمجلس الدولة لا يصدر، كما سبق القول، حكما بل يبدى رأيا غير ملزم يصلح أساسا لحسم القضية التى أوقف الفصل فيها موضوعيا، وأيضا لحسم المنازعات الأخرى المماثلة والقائمة بالفعل أو التى يمكن أن تشور مستقبلا .

(٣) وأخيرا وجه إلى أسلوب الإحالة المقرر بالمادة ١٢ من قانون ١٩٨٧/١٢/٣١ نقد فحواه أنه يؤدى بمجلس الدولة إلى إصدار قرارات ذات طبيعة لائحية تتضمن قواعد عامة ومجردة حيث أن الفتوى الصادرة عنه صالحة، بالفرض، للتطبيق على منازعات عديدة قائمة أمام القضاء أو مستنشا فى المستقبل .

هذا النقد، كسابقه، يفتقد الأساس القانونى ذلك أن واضع مشروع القانون لم يقصد مطلقا الزام محكمة الموضوع صاحبة الحكم بالإحالة، المحكمة الإدارية أو محكمة الاستئناف الإدارية، بالانصياع للحل الذى تبناه مجلس الدولة فى المسألة القانونية الجديدة المحالة إليه، كما أنه لم يهدف إلى منع هذا الأخير من الرجوع فيما قرره، وبإستخدام اصطلاح رأى أو فتوى Avis يكون البرلمان قد أكد على هذه الحقيقة بصفة قاطعة .

فلا محل إذن للقول، من الناحية الرسمية، أن ما يصدر عن مجلس الدولة في هذا الشأن له طابع اللامعة.

أما من الناحية الفعلية والعملية، فإن النقد له ما يبرره حيث يصعب، إن لم يتعذر، على المحكمة صاحبة قرار الإحالة والمحاكم الإدارية الأخرى، التي تنتظر نزاعات مماثلة، عدم الالتزام برأي مجلس الدولة خشية أن يطعن في قرارها أمامه.

وحتى في هذا الإطار، يجب التنبيه إلى أن قانون القضاء الإداري يعرف، قبل إقرار الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة بموجب المادة ١٢ من قانون ١٩٨٧/١٢/٣١، أساليب أكثر جراءة بالمقارنة لفكرة الحكم ذات الصلة اللامعة، ويقصد الباحث بذلك دعوى التفسير المباشر (٣٠). التي وجدت لها مكانا في القضاء الإداري لأسباب عملية بحتة كما لاحظ المستشار ODENT (٣١).

بموجب هذه الدعوى يكون للأفراد أو للوزراء أن يطلبوا من محكمة، دون الإشارة إلى دعوى ماثلة أمامها أو أمام محكمة أخرى، تحديد مفهوم حكم قضائي أو عمل إداري، قرارا كان أم عقدا، يتسم بالغموض.

ويلاحظ أنه إذا كانت الدعوى مرفوعة من بعض الأفراد فإن قبولها يخضع لشرط كونها متعلقة بمنازعة قائمة ومستمرة né et actuel. وإن كان القاضي الإداري يعطى لهذا الشرط مفهوما مرنا حيث يكتفى بأن يكون ثمة خلاف بين الأفراد حول مفهوم نص معين وأن هذا الخلاف لم يتم حسمه بعد.

(٣٠) راجع في هذه الدعوى :

R. ODENT, Contentieux administratif, Fascicule VI, Paris, Les cours de droit, 1976-1981, PP. 2158 et ss.

(٣١) نفس الموضوع بالإشارة السابقة.

أما إذا كانت دعوى التفسير المباشرة مرفوعة من أحد الوزراء فإنها لا تخضع للشرط السابق، أى أن لهذا الأخير أن يطلب من المحكمة تفسير نص معين لم يثر بشأنه بعد أى خلاف بشأن مده.

ومكذا يصح القول بأن الإحالة الواردة بالمادة ١٢ من قانون ١٩٨٧/١٢/٣١ أقل جراءة من دعوى التفسير المباشرة من حيث أنها، أى الإحالة بناء على نص المادة ١٢، تتم بمبادرة من قاض، وليس من فرد أو من وزير، وأنها تتعلق بمنازعة أدت إلى طعن بالإلغاء فى قرار إدارى أو إلى رفع دعوى القضاء الكامل، إضافة إلى أن الحكم الصادر فى دعوى التفسير المباشرة له حجية الأمر المقضى، على العكس من رأى الصادر عن مجلس الدولة فى إطار المادة ١٢ سالفة الذكر حيث أنه من الناحية القانونية البحتة، غير ملزم.

ثانياً ، الاتجاه المؤيد للاختصاص الاستشارى لمجلس الدولة كهيئة قضائية ،

يرى أنصار الاختصاص الاستشارى لمجلس الدولة كهيئة قضائية أن تقرير هذا الاختصاص جاء فى وقته، ولذلك لأسباب عديدة.(٣٢)

(١) بداية، إن هذا الاختصاص الاستشارى لمجلس الدولة جاء متسقاً تماماً مع بعض التطورات التشريعية والقضائية الواضحة فى القانون الإدارى(٣٢).

فالقانون الإدارى لم يعد، كما كان عليه الحال فيما مضى، ذلك القانون الذى يستمد قواعده من أحكام القضاء الإدارى بصفة أساسية، ليتحول، أكثر فأكثر، إلى قانون مكتوب يستمد قواعده وأحكامه من

(٣٢) راجع فى ذلك :

التشريعات الصادرة عن البرلمان واللوائح وخصوصا تلك الصادرة عن الحكومة بناء على سلطتها اللاحقية المستقلة التى تملكها بناء على نص المادة ٣٧ من دستور سنة ١٩٥٨ . هذا التطور الذى أصاب القانون الإدارى، بالنظر إلى مصادره، يعطى أهمية متزايدة لدور القاضى الإدارى كمفسر لأحكام القانون وهو ذات الدور المطلوب منه القيام به فى إطار المادة ١٢ من قانون ١٩٨٧/١٢/٣١ .

إضافة إلى ذلك، إن التزايد المضطرد فى عدد الطعون والمنازعات الإدارية يجعل مجلس الدولة كهيئة قضائية يعطى أهمية أكبر لدوره كمحكمة. قانون على دوره كمحكمة وقائع وهو ما ينسجم أيضا مع نص المادة ١٢ سالفة الذكر.

وفى هذا الإطار أيضا، يمكن القول بأن الاختصاص الاستشارى لمجلس الدولة جاء منسجما تماما مع الإصلاحات الجهرية التى أدخلها المشرع بموجب القانون الصادر فى ١٩٨٧/١٢/٣١ على نظام القضاء الإدارى ويصفه خاصة بإنشاء محاكم إدارية استئنافية (٢٣) .

ذلك أن إنشاء هذه المحاكم ترتب عليه اختصاصها بنظر وقائع جانب كبير من المنازعات التى كان يختص بنظرها، قبل ذلك، مجلس الدولة نفسه، بحيث تصبح المسائل القانونية فقط هى محل التساؤل، عند الضرورة، أمام مجلس الدولة كهيئة قضائية (٢٤) .

(٢٣) راجع فى ذلك :

R. DRAGO, Les Cours administratives d'appel, R.F.D.A., no.2, 1928, PP. 63 et ss.

(٢٤) انظر فى هذه النقطة :

B. STIRN, Le Conseil d'Etat après la réforme du Contentieux... op.cit, PP. 32-33.

وهذا الأخير يقتصر اختصاصه فى إطار المادة ١٢ من القانون المذكور، وكما سبق القول، على بحث مسألة قانونية ولا شأن له بالوقائع التى أشيرت هذه المسألة بشأنها.

(٢) فضلا عن ذلك، إن من شأن تقرير الاختصاص الاستشارى لمجلس الدولة إعادة التوازن بين وظيفته القضائية والاستشارية، وهو التوازن الذى اختل نتيجة تراكم الطعون والمنازعات الإدارية مما جعل مجلس الدولة يحاول مواجهة ذلك على حساب وظيفته الاستشارية.

ولما كان هذا الخلل فى التوازن بين الوظيفتين المذكورتين يضر بالسير المنتظم لمجلس الدولة ويضر أيضا، وإن كان ذلك بصفة جزئية، بالسير المنتظم للسلطات العامة فى مجموعها (٣٠) فقد كان ضروريا معالجته وإعادة التوازن بين وظيفتى المجلس وهو ما فعله المشرع بتقرير الاختصاص الاستشارى لمجلس الدولة بالمادة ١٢ من قانون ١٩٨٧/١٢/٣١ .

(٣) وقيل أيضا، تبينا لمزايا الاختصاص الاستشارى لمجلس الدولة كهيئة قضائية، أنه يسهم بقوة فى زيادة فعالية القضاء الإدارى عن طريق وضع حد لازدهام المحاكم الإدارية بالقضايا المتماثلة، والفصل فى المنازعات الإدارية فى امدد معقولة. (٣٦)

(٣٥) وهو ما أكدت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون الذى أصبح قانون ١٩٨٧/١٢/٣١ حيث يذكر وأضحها:

"La surcharge contentieuse perturbe désormais l'équilibre entre fonctions administratives et juridictionnelles sur lequel, repose le fonctionnement du conseil d'Etat et par conséquent, en partie, celui des pouvoirs publics.

B. PACTEAU, La longue marche., op.cit., P. 8.

مشار إليه فى

M. LONG, Une réforme pour préparer l'avenir., op.cit, P. 7

D. LABLE TOULLE, Ni monstre., op.cit, 57.

(٣٦) راجع

ذلك أن العديد من المنازعات المثارة أمام المحاكم الإدارية تجد مصدرها في الغموض الذي يحيط بعدى بعض النصوص القانونية الجديدة، مما ينجم عنه، وهذا على سبيل المثال، الصعوبة في الحلول القضائية لهذه المنازعات حيث أن كل محكمة تأخذ بتفسيرها الخاص بها للنص الغامض بغض النظر عن التفسير الذي أعطته له المحاكم الأخرى.

ولما كانت القواعد السارية قبل صدور قانون ١٩٨٧/١٢/٣١ ، لاتسمح لمجلس الدولة كهيئة قضائية، بالتدخل لوضع حد لهذا الغموض إلا في مرحلتى الاستئناف أو النقض، فمعنى ذلك أنه إلى أن تاتى اللحظة التى يتم فيها التدخل، تظل الإدارة والأفراد في حيرة من أمرهم لا يعرفون، بالضبط، ما هو التفسير القانونى الصحيح للنص الغامض ، وتتكاثر بالتالى المنازعات الإدارية.

ولكن مع إقرار الاختصاص الاستشارى لمجلس الدولة كهيئة قضائية ، يمكن تقريب لحظة حسم الغموض فى النصوص القانونية حيث يكون لمحكمة الموضوع أن تحيل مباشرة ملف النزاع إلى مجلس الدولة بحكم منها لا يقبل الطعن بأى طريق .

ويذكر، فى هذا الشأن، أن نظام الإحالة الذى تقرره فى المادة ١٢ من قانون ١٩٨٧/١٢/٣١ جاء متجاوياً مع الرغبة التى أبدتها بعض الجهات الإدارية، وخصوصاً مصلحة الضرائب، فى أن يحسم مجلس الدولة بسرعة المشاكل الناجمة عن تفسير النصوص اللالاحية التى يشير تطبيقها منازعات عديدة مع الأفراد (٣٧).

(٣٧) انظر تقرير النائب MAZEAUD المقدم بإسم اللجنة التشريعية للجمعية الوطنية حيث يذكر فيه أن المادة العاشرة من مشروع القانون التى أصبحت المادة ١٢ من قانون ١٩٨٧/١٢/٣١ تستجيب بصفة خاصة :

"Au vœu émis par certaines administrations, en particulier l'administration fiscale, que puissent être tranchés rapidement par le conseil d'État des problèmes d'interprétation de dispositions réglementaires dont l'application est souvent à l'origine de litiges avec les administrés.

وهكذا يستجيب نظام الإحالة إلى مجلس الدولة لمصلحة الأفراد المتقاضين حيث أن الغموض الذى يحتم على بعض النصوص القانونية بفترة طويلة ضار بالمراكز القانونية التى يمثلونها، ويكون فى كثير من الأحيان مصدرا للعديد من القيود.

فإذا كان ممكنا حسم هذا الغموض بسرعة، وهو ما تحققه المادة ١٢ المذكورة، فإن ذلك يساعد على استقرار المراكز القانونية ويسهم، بالتالى، فى تحقيق المصلحة العامة.

لكل هذه الأسباب، يرى الباحث أن اقتباس نظام كهذا فى مصر لن يكون أمرا ضارا شريطة أن يعهد بمسألة إبداء الرأى إلى دائرة خاصة بالمحكمة الإدارية العليا تكون رئاستها لرئيس هذه الأخيرة حتى تكون للآراء الصادرة عنها القوة الأدبية والمعنوية الضرورية لالتزام المحكمة صاحبة قرار الإحالة، محكمة إدارية كانت أم محكمة القضاء الإدارى، أدبيا بالرأى الصادر عنها.

المبحث الثانى مجلس الدولة ، كهيئة استشارية ، يمارس اختصاصات قضائية (الوضع فى مصر)

يخضع تحديد مدى الولاية القضائية لمجلس الدولة المصرى
لمبدأ عام فحواه أن هذا الأخير هو القاضى العام للمنازعة الإدارية .

هذا المبدأ ، الذى اكتسب بصدور دستور سنة ١٩٧١ قيمة
دستورية حيث أقرته المادة ١٧٢ من هذا الدستور، ترد عليه بعض
الاستثناءات المؤكدة له، منها ما هو قضائى ومنها ما هو تشريعى
ويندرج تحت هذه الفئة الأخيرة من الاستثناءات ماقرره المشرع فى
قوانين مجلس الدولة المتعاقبة، وتحديدًا منذ قانونه الثانى رقم ١٢
لسنة ١٩٤٩ ، من اختصاص مجلس الدولة ، كهيئة استشارية ،
بالفصل فى المنازعات التى تشور بين الجهات الادارية .

ولقد صاغ المشرع، فى قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة
١٩٧٢ ، هذا الاختصاص فى المادة ٦٦ فقرة (د) منه كالتالى :
"تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بإبداء الراى
مسببًا فى المسائل والموضوعات الآتية : (د) المنازعات التى
تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة ، أو بين الهيئات العامة ،
أو بين المؤسسات العامة ، أو بين الهيئات المحلية ، أو بين هذه
الجهات وبعضها البعض . ويكون رآى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى
والتشريع ملزماً للجانبين".

هذا النص ، كما هو مبين ، يشير تساؤلات ثلاثة تتعلق
بموضوع اختصاص الجمعية العمومية وطبيعته ، وطبيعة القرار
الصادر عنها فى موضوعه .

ومى التساؤلات التى تتعين الإجابة عليها، على التوالى،
كالتالى :

المطلب الأول : اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى
والتشريع بالفصل فى المنازعات بين السلطات الإدارية .

المطلب الثانى : طبيعة اختصاص الجمعية العمومية لقسمى
الفتوى والتشريع بالفصل فى المنازعات بين السلطات الإدارية .

المطلب الثالث : طبيعة القرار الصادر عن الجمعية العمومية فى
المنازعات بين السلطات الإدارية .

المطلب الأول

اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع
بالفصل فى المنازعات بين السلطات الإدارية

يتعلق اختصاص مجلس الدولة كهيئة استشارية، متمثلا فى
جميعته العمومية لتسمى الفتوى والتشريع، بنوع معين من
المنازعات الإدارية، وهى المنازعات التى تشور بين الأجهزة الإدارية .

وهو، أى هذا الاختصاص، يفترض لتحقيقه توافر شروط أربعة
تتعلق على التوالى بوجود المنازعة، وطرفيها، وموضوعها، وانتفاء
طريق الطعن المقابل .

أولا : وجود منازعة :

(١) يتوقف تطبيق المادة ٦٦ فقرة (د) من قانون مجلس الدولة
الحالى على وجود نزاع *litige* بين جهتين من الجهات الواردة فى
هذه الفقرة على سبيل الحصر يتمثل فى إدعاء إحداها فى مواجهة

الأخرى، بمخالفتها للقانون، يقوم على أثره من له صفة فى التقاضى عن الجهة المدعية بتقديم طلب، يخطر به الممثل القانونى للجهة الأخرى، إلى الجمعية العمومية لحسمه (١).

وما كان ذلك كذلك إلا لأن الطريق الذى رسمه المشرع فى هذه الفقرة هو، حسبما تعلن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، "البديل عن استعمال الدعوى كوسيلة لحماية الحقوق وفض المنازعات" (٢) بين الجهات الواردة به على سبيل الحصر، ولما كان القاضى لا يتدخل من تلقاء نفسه، فإن المبدأ ذاته يحكم عمل الجمعية العمومية فى إطار اختصاصها المنصوص عليه فى الفقرة (د) من المادة ٦٦ سالفه الذكر.

والنزاع يفترض، بدهاءة، مساسا بحق مالى أو بمركز قانونى، ولا يعنى خلافا فى تفسير نص قانونى معين.

(٢). وعلى ذلك، متى ثبت أن الموضوع المطلوب عرضه على هذه الجمعية العمومية لا يعدو أن يكون خلافا فى الراى نشأ بين هيئتين ويدور حول تفسير بعض القوانين وأعمال أحكامها على وجه معين ولم تكتمل له عناصر المنازعة، فإنه يدخل فى مجال طلب الراى ويخرج عن مجال تطبيق الفقرة (د) لانعدام النزاع.

وهكذا، إذا اختلفت وزارة الداخلية فى الراى مع هيئة قناة السويس حول مدى إنطباق أحكام القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٧٠ فى

(١) الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع جلسة ١٩٨٤/٧/٣١ ، موسوعة المبادئ القانونية، المبادئ القانونية التى قررتها الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع (١٩٨٢/١٠/١ - يونيو ١٩٨٦)، القاهرة. ، نقابة المحامين، قاعدة رقم ١٨ ، ص ٢٢٤ .
(٢) أنظر فتاواها جلسة ١٩٨٤/١٠/١٧ ، المرجع السابق، قاعدة رقم ١٠ ، ص ٢١٩ .

شأن الحراس الخصوصيين على الحراس الذين تستخدمهم هذه الهيئة حيث رأت الوزارة، دون الهيئة، خضوعهم لأحكامه، فإن الذى حدث بينهما لا يعدو أن يكون مجرد خلاف فى رأى وفى جهات النظر حول تفسير أحكام هذا القانون، دون أن يكون هناك حق أو مركز قانونى معين متنازع عليه، وعلى ذلك فإنه لا يعتبر بمثابة نزاع مما تختص بالفصل فيه الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع طبقاً للفقرة (د) من المادة ٤٧ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم لمجلس الدولة معدلاً بالقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩^(٣).

ولا محل، من باب أولى، لتطبيق الفقرة (د) من المادة ٦٦، إذا لم يكن ثمة خلاف أصلاً، ويتحقق ذلك فى الحالة التى يتفق فيها طرفان من الأطراف المنصوص عليها فى هذه الفقرة على أسلوب معين لحل ما قد يشجر بينهما من منازعات والتزامهما، مسبقاً، بما يتم التوصل إليه عن طريقه.

لذلك، إذا تضمن مشروع العقد المزمع إبرامه بين وزارة الحربية من ناحية ومؤسسات وزارة الصناعة من ناحية أخرى، نصاً بتشكيل لجنة لحل الخلافات التى تنشأ عنه وارتضى الطرفان الالتزام بقراراتها، فإنه يمكن القول "بأن ما ينتهى إليه رأى هذه اللجنة هو تعبیر عن إرادتهما الأمر الذى ينتفى معه قيام نزاع بين الطرفين تختص الجمعية العمومية بنظره بالتطبيق لأحكام قانون مجلس الدولة، إذ (أن) اختصاص الجمعية لا يقوم إلا فى حالة نشوب نزاع

(٣) أنظر فى ذلك، الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، جلسة ١٩٧١/٩/١٥، مجموعة المبادئ القانونية التى تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الصادرة عن المكتب الفنى لمجلس الدولة، السنة ٢٥، من ١٩٧٠/١٠/١ إلى ١٩٧١/٩/٣، القاهرة، الهيئة العامة للطابع الأميرية، ١٩٧١، ص ٤٥٤ - ٤٥٥.

يلاحظ أن الفقرة (د) من المادة ٤٧ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ هى المقابلة للفقرة (د) من المادة ٦٦ من القانون العالى.

بين الطرفين يتعذر عليهما التوصل إلى حل بشأنه فيلجأ عندئذ إلى الجمعية العمومية للبت فيه بفتوى ملزمة^(٤).

وبعبارة أخرى، إن التزام طرفي العقد بقرار اللجنة يعنى إنعدام النزاع الذى يفترض وجوده لأنعدام اختصاص الجمعية العمومية، وعلى ذلك يظل هذا الاختصاص قائما بالنسبة للحالات التى يتمذر فيها على هذه اللجنة حل النزاع، وكذلك فى حالة عدم تنفيذ أى من الطرفين لقرارها.

وهكذا، لا يتضمن نص كهذا، على ما ذهب إلىه الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ويحق، سلبا لاختصاص الجمعية العمومية، ولا ينطوى على خروج على أحكام قانون مجلس الدولة.

ثانياً : طرفا المنازعة :

(١) لكى يتعقد الاختصاص للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بنظر المنازعات الواردة فى الفقرة (د) من المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة، يجب أن يكون طرفاها من الجهات الإدارية الواردة بهذه الفقرة على سبيل الحصر.

فى الواقع، هذا النص يقرر للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع اختصاصا عاما بنظر المنازعات المتعلقة بالعلاقة بين السلطات الإدارية أيا كان أسلوب التنظيم الإدارى المأخوذ به لرسم هذه العلاقة : مركبة كان أم لا مركبة " .

(٤) الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، جلسة ١٩٧٠/٤/٢٩، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة من المكتب الفنى لمجلس الدولة، السنة ٢٥، المرجع السابق، قاعدة رقم ١٠٣، ص ٣٠٢ - ٣٠٣ .

فالنزاع الدائريين أجهزة إدارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية وتحتل مركزاً متساوياً في التنظيم الإداري للدولة، كالوزارات مثلاً، يدخل حسمه في مجال ولاية الجمعية العمومية طبقاً للفقرة (د) من المادة ٦٦ .

والنزاع الدائر بين سلطتين إداريتين محكومتين بعلاقة التدرج الإداري بتمصيره الأعلى وهو ممارسة الرئيس لسلطة رئاسية على أشخاص وأعمال مرعوسيه، والأدنى وهو طاعة هؤلاء لأوامر الرئيس، يدخل حسمه في مجال ولاية الجمعية العمومية وذلك في الحالة التي يتمتع فيها المرعوس ببعض السلطات الذاتية التي لا يخضع في ممارستها للسلطة الرئاسية لمن هم أعلى منه درجة، حيث يكون للرئيس في هذه الحالة أن يطلب من هذه الجمعية حسم هذا النزاع .

وفي إطار التنظيم الإداري القائم على اللامركزية الإدارية، تنبسط ولاية الجمعية العمومية على المنازعات المتعلقة بالعلاقة بين السلطات المركزية في الدولة والأشخاص العامة الأخرى محلية كانت أم مرفقية .

وهكذا، فالنزاع الناشئ عن مباشرة الإدارة المركزية لسلطة الوصاية على الأشخاص العامة المحلية من محافظات ومدن وأحياء ومراكز وقرى ويتضمن ادعاء من هذه الأخيرة بتجاوز السلطة المركزية حدود اختصاصاتها وهي تمارس رقابتها عليها، تختص الجمعية العمومية بالفصل فيه برأى ملزم .

بالمقابل، للسلطة المركزية أن تلجأ إلى الجمعية العمومية طالبة الفصل في نزاع شجر بينها وبين أحد الأشخاص المحلية إثر إصدار هذا الأخير لقرار لا تملك إزاءه بموجب سلطتها في الوصاية وهي بطبيعتها ذات طابع استثنائي، شيئاً .

وما قيل بصدد العلاقة بين الدولة والأشخاص المحلية يصدق بشأن المنازعات الناشئة بين الدولة من ناحية والهيئات العامة من ناحية أخرى.

وتختص الجمعية العمومية أيضا بالفصل فى المنازعات التى تشور بين جهتين إداريتين تتمتعان بالشخصية المعنوية المستقلة وتحتلان مركزا متساويا فى التنظيم الإدارى للدولة، ومثال ذلك النزاع الذى ثار بين هيئة السكك الحديدية المنشأة بالقانون رقم ٣٦٦ لسنة ١٩٥٦ وهيئة المواصلات السلكية واللاسلكية التى أنشئت، كمؤسسة عامة، بالقرار الجمهورى رقم ٧٠٩ لسنة ١٩٥٧، وكان مداره تحمل تكاليف إضائه المكاتب التى تشغلها هذه الأخيرة وهى المكاتب المملوكة لهيئة السكك الحديدية (٥).

وتختص الجمعية العمومية، كذلك، بما قد يشور من منازعات بين الإدارة المركزية للدولة ممثلة فى إحدى الوزارات وشخص معنوى عام لا يخضع لوصايتها، ومثال ذلك النزاع الذى ثار بين مؤسسة ضاحية المعادى وبين وزارة الحربية حول مسئولية هذه الأخيرة عن إصلاح عامود نور تسبب بعض العاملين بها فى إحداث تلفيات به (٦).

(٢) يترتب على اشتراط أن يكون طرفا المنازعة سلطتين إداريتين، استبعاد نوعين من المنازعات من مجال ولاية الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع:

(٥) الجمعية العمومية، جلسة ١٩٦٤/٣/١١، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن المكتب الفنى، السنة ١٨، من ١٩٦٣/١٠/١ إلى ١٩٦٤/٩/٣٠، قاعدة رقم ٩١، ص ٢٥٣ - ٢٥٥.
(٦) الجمعية العمومية، جلسة ١٩٦٤/١/٢٤، المرجع السابق، قاعدة رقم ١٢٩، ص ٣٤٦ - ٣٤٧.

النوع الأول هو طعون أعضاء المجال البلدية، بصفتهم هذه، فى القرارات الصادرة عن السلطة المركزية فى شأن من شئون المجالس الممثلين فيها حيث أن لهم، حسبما ذهبت إلى ذلك محكمة القضاء الإدارى بحكمها بتاريخ ١٩٤٩/٢/١٠ فى القضية رقم ٢٦٣ لسنة ٢ قضائية "بصفتهم أعضاء فى مجلس بلدى... مصلحة شخصية مباشرة فى إبطال كل قرار إدارى تصدره الجهة المركزية متى كان فيه مساس بمصلحة المجلس الممثلين فيه إذ الواجب يقضى عليهم بالذود عن صوالم البلدة والمنوط بهذا المجلس طبقا للقانون صيانتها والمحافظة عليها"(٧).

هذه الطعون يختص بالفصل فيها مجلس الدولة، كهيئة قضائية ، ولا شأن له، بصفته هيئة استشارية، بها.

والنوع الآخر يخص المنازعات الناشئة بين إحدى الجهات الإدارية الواردة فى المادة ٦٦ فقرة (د) وأحد أشخاص القانون الخاص بوتخرج، بذوراء، عن مجال ولاية الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.

فالنزاع بين وزارة الداخلية وإحدى شركات القانون الخاص بشأن قيمة تكاليف إصلاح التلفيات التى أصابت سيارة شرطة من جراء ما ارتكبه العاملون بهذه الشركة من أخطاء. يخرج عن مجال اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، لذلك إذا لم تقم هذه الشركة بداء قيمة هذه التكاليف بالطريق الرضاى، فإنه يتعين على وزارة الداخلية أن تلجأ إلى القضاء بإقامة دعوى التعويض

(٧) انظر ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فى خمسة عشر عاما، الجزء الثانى (د - ف)، قاعدة رقم ٤٧ ، ص ١٠٦٦ - ١٠١٧ .

الناشئة عن العمل غير المشروع ضد الشركة المذكورة لمطالبتها بالتعويض المتمثل في قيمة تكاليف إصلاح هذه التلفيات (٨).

ولكن هل ينبغي الوضع فيما لو قبلت شركة القانون الخاص عرض نزاعها مع الجهة الإدارية على الجمعية العمومية وقبولها المسبق لما تقرره هذه الأخيرة ؟

أجابت هذه الأخيرة على هذا السؤال بالنفي معلنة أنه لا يفيد في ذلك أن تقبل الشركة عرض النزاع على الجمعية العمومية أو ترضى حلها له أو بحكمها فيه، وذلك لأن اختصاص الجمعية العمومية يحدده القانون وليس منه أن تلتزم تحكما في أي نزاع كما لا يدخل فيه ما تقبل الشركات أيا كان وضعها عرضه على الجمعية من نزاعاتها (٩).

أيضا، لا يعتقد الاختصاص للجمعية العمومية بنظر النزاع الناشئ عن نشاط هيئة أجنبية في مصر حول مدى إخضاعها للضريبة المصرية على الأرباح الصناعية عما حصلت عليه من تنفيذ العقد المبرم بينها وبين إحدى الجهات الإدارية التي وردت في نص المادة ٦٦ فقرة (د) حتى ولو قبلت هذه الأخيرة، بموجب بنود العقد، تحمل هذه الضريبة.

وهكذا حينما عرض النزاع بين مصلحة الضرائب وهيئة الآثار المصرية المتعلق بمطالبة الجهة الأولى للثانية بداء الضرائب المستحقة على المكتب الهندسي السويدي V.B.B المتعاقد مع

(٨) جمعية العمومية، جلسة ١٩٦٤/١/٢٤ ، مجموعة للبيانات القانونية الصادرة عن المكتب الفني، السنة ١٨ ، رقم ١٩٦٣/١٠/١ - ١٩٦٤/٩/٣٠ ، قاعدة رقم ١٢٨

(٩) ١٢٨ ، صيب العمومية، جلسة ١٩٦٤/١/١ ، السنة ١٨ ، المرجع السابق ، قاعدة رقم ٥٠ .

وزارة الثقافة على تنفيذ بعض الأعمال الخاصة بمشروع إنقاذ آثار النوبة على أن تتحمل هذه الأخيرة ما يجب عليه من ضرائب ، على الجمعية العمومية لتسمى الفتوى والتشريع لاحظت " أن المكتب المذكور هو صاحب الشأن في النزاع لأنه هو الممول الذي ربطت عليه الضريبة ، أما الوزارة فليس لها صفة في النزاع المشار إليه ، ولا يغير من ذلك ما تضمنه العقد المبرم بينها وبين هذا المكتب من تحملها كافة ما يستحق عليه من ضرائب في مصر ، لأن هذا الحكم لا يغير من صفة هذا المكتب كممول للضريبة ولا يعفيه من وجوب أداء الضريبة لمصلحة الضرائب ، وليس من شأنه أن يحل الوزارة محل المكتب ممولا للضريبة (١٠) " . لذلك انتهت الجمعية العمومية إلى عدم اختصاصها بنظر النزاع الذي يدور في حقيقته لا بين جهتين إداريتين ، ولكن بين جهة إدارية هي مصلحة الضرائب وهيئة خاصة .

ويمثل ذلك ، ذهبت الجمعية العمومية في منازعة ثارت نتيجة مطالبة مصلحة الضرائب للمؤسسة المصرية العامة للصناعات المعدنية بأداء قيمة الضريبة المصرية على القيم المنقولة عما حصلت عليه شركة أجنبية نتيجة تنفيذ العقد المبرم بينها وبين هذه الأخيرة والذي نص في أحد بنوده على تحمل المؤسسة المصرية العامة للصناعات المعدنية كافة ما يستحق على الشركة من ضرائب (١١) .

ثالثا : موضوع المنازعة ،

لكي يتحدد اختصاص الجمعية العمومية لتسمى الفتوى والتشريع ، حسبما هو وارد بالفقرة (د) من المادة ٦٦ من قانون مجلس

(١٠) الجمعية العمومية ١٩٧٢/٤/١٩ ، مجموعة المبادئ الصادرة عن المكتب الفني ، السنة ٢٦ ، من ١٩٧١/١٠/١ من ١٩٧٢/٩/٣ ، قاعدة رقم ٩٩ ، ص ٣٢٤ - ٣٢٥ .

(١١) الجمعية العمومية ، ١٩٧٠/١٠/٢١ ، مجموعة المبادئ - السنة ٢٥ ، المرجع السابق ، قاعدة رقم ١٣ ، ص ٣٩ - ٤٠ .

الدولة، يجب أن ينشأ النزاع نتيجة مباشرة إحدى الهيئات الإدارية لنشاطها بصفتها سلطة عامة، وإلا انعقد الاختصاص بنظره للقضاء العادي.

ولقد أوضحت الجمعية العمومية ما تعنيه بهذا الشرط بمناسبة نظرها للمنازعات المتولدة عن مباشرة وزارة الأوقاف، ومن بعدها هيئة الأوقاف، لنشاطها بصفتها ناظرة للوقف.

ففى فتاها بجلسة ١٩٦٤/١/١، ذهبت الجمعية العمومية إلى أنه وإن كان الأصل أنها مختصة بنظر منازعات وزارة الأوقاف مع غيرها من الوزارات وسائر المصالح العامة، بمعناها الذى يشمل المرافق العامة ذات الشخصية المعنوية وتلك التى لا تتمتع بها، والأشخاص المحلية، إلا أنها فى تحديد ما لمدى هذا الاختصاص أجرت تفرقة بين نشاطها المتمثل فى نظرها على الأوقاف الخيرية، ونشاطها القائم على إدارة ما انتهى وقف من هذه الأوقاف (١٢).

والنسبة للنشاط الأول، فإن وزارة الأوقاف تمارسه بصفتها سلطة عامة وذلك منذ صدور القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ الذى قرر لها ولاية عامة فى النظر على الأوقاف الخيرية وذلك كجزء من اختصاصاتها كسلطة عامة تشغل مكانا فى الحكومة المركزية، وبما يقوى من هذا النظر تمتع الوزارة فى نظارتها على الأوقاف الخيرية ببعض امتيازات السلطة العامة كتقرير حقها فى اقتضاء حقوق الأوقاف بطريق الحجز الإدارى، وحظر تملك عقارات الأوقاف بالتقادم.

(١٢) الجمعية العمومية ١٩٦٤/١/١، مجموعة المبادئ، السنة ١٨، المرجع السابق، قاعدة رقم ٥٠، ص ١٢٦ - ١٢٨.

وعلى ذلك يكون نزاع الوزارة مع باقى الجهات الإدارية المحددة فى المادة ٦٦، فقرة (د) من اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.

أما عن المنازعات الناشئة مع هذه الجهات نتيجة إدارة وزارة الأوقاف للأموال التى انتهى وقفها لحين تسليمها إلى أصحابها طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات، فلا تختص الجمعية العمومية بنظره حيث أن هذه الوزارة تمارس نشاطها بصفتها نائبة عن صاحبه، ولاتملك أكثر مما يملك.

"فلذا كان نزاع صاحب المال فى شأنه مع وزارة أو مصلحة لاتختص الجمعية العمومية بنظره فإن قيام النزاع فى ظل خرامة الوزارة لا يكسبه صفها مغايراً لوصفه والمال فى حيازة صاحبه ليظل النزاع قضياً عن اختصاص الجمعية العمومية". (١٣)

وفى فتوى حديثة صادرة بجلسة ١٩٨٥/١١/٦ ، أقرت الجمعية العمومية ذات المبدأ القاضى بعدم اختصاصها بنظر النزاع إلا إذا تعلق بنشاط السلطة الإدارية بصفتها سلطة عامة، وإن كانت قد عدلت عن التفرقة السابقة بين نظارة الوقف الخيرية، بإعتباره نشاطاً من أنشطة السلطة العامة، ونظارة الوقف الأعلى بإعتباره نشاطاً ذا طبيعة خاصة، معتبرة أن نظارة الوقف تدخل فى أنشطة القانون الخاص وفى ذلك تعلن أن نشاط هيئة الأوقاف المصرية، المنشأة بالقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ ، "فى قيامها على شئون الأموال الموقوفة إنما هو نشاط ناظر الوقف" وعلى ذلك إن "أى نزاع يتصل بتلك الأموال يباشره

(١٣) أنظر المبادئ القانونية التى قررتها الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، ١٩٨٢/١٠/١ - يونية ١٩٨٦ ، القاهرة نقابة المحامين - المرجع السابق، ص ٣٦٦ - ٣٦٧ .

ناظر الوقف وهو من أشخاص القانون الخاص ولو كان الذى يباشر نشاطه من أشخاص القانون العام".

أى أن هيئة الأوقاف المصرية، وهى شخص من أشخاص القانون العام، حينما يباشر نظارتها على الوقف، إنما تفعل ذلك لا بصفتها سلطة عامة، تستخدم أساليب القانون العام، وإنما بصفتها ناظرة الوقف تستخدم فى عملها أساليب القانون الخاص، مما لا يكون معه مجال لاختصاص الجمعية العمومية بالفصل فيما يشور بشأن نشاطها من منازعات.

هذه الفتوى، كسابقته، أعيد إلى الذاكرة معيار اختصاص القضاء الإدارى فى بعض مراحل تطوره فى فرنسا، والذى كان قلاما على التفرقة بين أسلوب الإدارة العامة وأسلوب الإدارة العادية.

رابعاً : انتفاء طريق الطعن المقابل :

تأثرت الجمعية العمومية، بعد ترده، فى مقام تحديد شروط اختصاصها بالمنازعات بين الهيئات الإدارية بذلك الشرط الذى وضعه مجلس الدولة كهيئة قضائية، والذى أثار جدلاً كبيراً بين الفقهاء من حيث كونه شرطاً للاختصاص بنظر دعوى الإلغاء أم شرطاً لقبولها (١٤) ألا وهو انتفاء طريق الطعن المقابل الذى يعنى، فى إطار المادة ٦٦ (فقرة د) من قانون مجلس الدولة، ألا يكون المشرع قد نظم للجهة الإدارية صاحبة الشأن طريقاً قضائياً تستطيع استخدامه بدلاً من أسلوب هذه الفقرة.

(١٤) أنظر فى ذلك كله :

دكتور محمود محمد حافظ : القضاء الإدارى، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ١٩٦٧، ص ٣٧٩ وما بعدها.

دكتور سليمان محمد الطماوى، القضاء الإدارى، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، القاهرة، دار الفكر العربى، ١٩٨٦، ص ٦٦٧ وما بعدها.

دكتور مصطفى أبو زيد فهمى، القضاء الإدارى، مجلس الدولة، المرافعات الإدارية، الاسكندرية، منشأة المعارف، ص ٦٢١ وما بعدها.

(١) ففى مرحلة أولى أقرت الجمعية العمومية باختصاصها بنظر المنازعات بين الجهات الإدارية بغض النظر عما إذا كان المشرع قد نظم بالنسبة لبعض هذه المنازعات، كالمنازعات الضريبية، دعوى قضائية.

وهكذا تقرر فى فتاها بجلسة ١٩٦٢/٢/٧ أنه "إذ أصبح البنك البلجيكى والدولى مؤسسة عامة، بمقتضى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٦٠ ... ومن ثم فإن الجمعية العمومية للقسم الاستشارى تكون هى المختصة بنظر النزاع القائم بينه وبين مصلحة الضرائب، طبقاً لنص الفقرة (ج) من المادة ٤٧ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩" (١٥).

وتضيف الجمعية العمومية قائلة "ولا يقدح فى هذا النظر أن النزاع سالف الذكر كان قد نشأ وقت أن كان البنك المذكور منشأة خاصة، ذلك أن العبرة فى تحديد الجهة المختصة بنظر النزاع، هى بوقت طرحه وليس بوقت نشوئه، ولما كان النزاع المشار إليه لم يطرح على لجنة الطعون، ولم تحسمه هذه اللجنة إلى أن أصبح البنك المذكور مؤسسة عامة، ومن ثم فقد انعقد الاختصاص بنظر هذا النزاع للجمعية العمومية".

إلا أنها بصدد نزاع، له ذات موضوع النزاع السابق، ولشب بين ذات الطرفين، قررت الجمعية العمومية عدم اختصاصها بنظره لوجود طريق طعن قضائى مقابل:

(١٥) انظر : مجموعة المبادئ القانونية، السنتان ١٦ و ١٧ من ١٩٦١/١٠/١ إلى ١٩٦٢/٩/٣٠ ، قاعدة رقم ٧٧ ، ص ٧٧ .

ففى فتواها فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٦٥ (١٦) ، تعلن أنه "ومن حيث أنه وإن كانت الجمعية العمومية قد استقر رأيها على اختصاصها بنظر المنازعات التى تقوم بين الوزارات والمصالح وبين الهيئات العامة والمؤسسات العامة، وتبعاً لذلك فإن الأصل أن تختص الجمعية العمومية بنظر المنازعات التى تنشأ بين بنك بورسييد بوصفه مؤسسة عامة وبين أية وزارة أو مصلحة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة أخرى، إلا أنه فى خصوصية الحالة المعروضة يبين أن بنك بورسييد (البنك البلجيكى والدولى سابقاً) بوصفه مؤسسة عامة تجارية تخضع أرباحه للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية طبقاً لأحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، وهو بذلك إعمول ضريبى، يلتزم بجميع أحكام ذلك القانون من تحديد وعاء وربط وإجراءات وقد رسم هذا القانون مراحل تلك الإجراءات منذ أن تبدأ إلى أن تنتهى بصدر الورد وهو السند الضريبى لدين الضريبة، وتنص المواد... من القانون المذكور على أن للممول الطعن فى الربط خلال شهر من تاريخ إعلانه به أمام لجنة الطعن التى تختص بالفصل فى جميع أوجه الخلاف بين الممول ومصلحة الضرائب وترفع الدعوى بالطعن. فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية بهيئة تجارية"

"ومفاد ما تقدم - تضيف الجمعية العمومية - أننا بصدد نزاع ضريبى، فيتمين الرجوع فى شأنه إلى قانون الضريبة، وهو قانون له ذاتيته وأوضاعه الخاصة، وإذا كان هذا القانون قد رسم إجراءات معينة وحدد جهات بذاتها لنظر هذا النوع من النزاعات فإن هذه الإجراءات تكون واجبة الاستيفاء، كما أن هذه الهيئات تكون هى المختصة بنظر النزاعات الضريبية، وتخرج الأخيرة - تبعاً لذلك - من اختصاص الجمعية العمومية... المنصوص عليه فى المادة ٤٧ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة".

(١٦) مجموعة المبادئ القانونية الصادرة من المكتب الفنى، السنة ١٩ ، من ١٩٦٤/١٠/١ إلى ١٩٦٥/٩/٣٠ ، قاعدة رقم ٨١ ، ص ٢٩٠ - ٢٩١ .

ولقد أخذ بنفس المبدأ بشأن الاختصاص بنظر المنازعة الضريبية والقائمة بين مجلس محافظة القاهرة وإدارة مرفق مياه القاهرة من جهة وبين مصلحة الضرائب من جهة أخرى تأسيساً على "أن النشاط الخاضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية لا يختلف حكمه سواء قامت عليه مؤسسة عامة أو هيئة محلية لاتحاد هذا النشاط وتماثل طبيعته ووصف القانون الضريبى الذى يحكمه (١٧) .

(٢) ولقد رفضت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع اختصاصها، بعد ذلك، بنظرية منازعة بين جهتين إداريتين، أما كان موضوعها، فى حالة ما إذا نظم المشرع طريقاً قضائياً لنظرها.

ومكذا، قررت الجمعية العمومية عدم اختصاصها بنظر نزاع بين جهتين إداريتين يدور حول تقدير الرسوم القضائية بحجة أن المشرع، فى القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية، نظم طريقاً خاصاً للطعن فى هذا التقدير فينعقد بموجب الاختصاص بنظره للمحكمة التى أصدر رئيسها أمر التقدير أو القاضى حسب الأحوال (١٨) .

ولا يغير من ذلك، إحالة النزاع للجمعية العمومية من المحكمة المختصة بنظره موضوعياً (محكمة شمال القاهرة الابتدائية) وفقاً للمادة ١١٠ من قانون المرافعات حيث أن "الجمعية العمومية لاتعد محكمة بالمعنى الذى عنه المشرع فى المادة ١١٠ ... وإنما

(١٧) الجمعية العمومية ، ١٩٦٦/٤/١٣ ، مجموعة المبادئ القانونية، السنة ٢٠ من ١٩٦٥/١٠/١ - ١٩٦٦/٩/٣٠ ، قاعدة رقم ٨٤ ، ص ٢٤٠ - ٢٤١

(١٨) الجمعية العمومية ١٩٨٤/١٠/١٧ ، مجموعة المبادئ الصادرة عن نقابة المحامين، المرجع السابق، قاعدة رقم ٦ ، ص ٢١٦ .

هى جهة فتوى حدد القانون اختصاصها ووسائل اتصالها بالمنازعات التى تعرض عليها^{١٩}.

وفى فتاها بتاريخ ١٩٨٥/١١/٢٠ بشأن المنازعات القائمة بين وزارة الدفاع ومجلس مدينة العدو بشأن القيمة الإيجارية للوحدة المؤجرة من هذا الأخير إلى الوزارة، قررت الجمعية العمومية عدم اختصاصها بناء على أن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر له ذاتيته وأوضاعه الخاصة وقد نص على جهة معينة بذاتها لنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكامه ومن ثم فإن هذه الجهة هى المختصة، دون الجمعية العمومية، بنظر هذه المنازعات (١٩).

وبصدد منازعات الحياة تعلن الجمعية العمومية أن القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ عقد الاختصاص فى هذه المنازعات للنياحة العامة، وعلى ذلك لا اختصاص للجمعية العمومية بهذه المنازعات حتى ولو كانت بين جهتين من الجهات الواردة فى المادة ٦٦ فقرة (د) حيث يتعين الاعتماد بالنص الخاص وحده الذى أورد استثنائه على الأصل العام القاضى باختصاصها بإبداء الرأى الملزم فى المنازعات التى تنشأ بين الوزارات وبين المصالح العامة (٢٠).

يخلص من كل ذلك، أن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، متاثرة فى ذلك بقضاه مجلس الدولة كهيئة قضائية، تعلن عدم اختصاصها بنظر أية منازعة تدخل من حيث المبدأ فى مجال اختصاصها المحدد فى المادة ٦٦ فقرة (د)، فى كل مرة ينظم المشروع طريقاً قضائياً لحسم هذه المنازعة.

(١٩) الجمعية العمومية. ١٩٨٥/١١/٢٠، المرجع السابق، ص ٣٧٧.

(٢٠) الجمعية العمومية ١٩٨٦/١/١٥، المرجع السابق، ص ٣٩٥.

المطلب الثانى

طبيعة اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بالفصل فى المنازعات بين الهيئات الإدارية

تشير المادة ٦٦ فقرة (د) من قانون مجلس الدولة الحالى سؤالا
جوهريا هو التالى: هل اختصاص الجمعية العمومية بالفصل فى
المنازعات بين الهيئات الإدارية ذا طبيعة مانعة أم لا؟

إذا كانت الإجابة على هذا السؤال بنعم، فإن ذلك يعنى عدم
أحقية أى من هذه الجهات فى اللجوء إلى القضاء لمرض نزاعها مع جهة
إدارية أخرى عليه للفصل فيه، فإن فعلت فعلى هذا الأخير الحكم
بعدم الاختصاص. أما إذا كانت الإجابة بلا، فذلك يفيد أن لأى من
هذه الجهات أن تختار لحسم نزاعها مع جهة إدارية أخرى بين الأسلوب
المقرر فى المادة ٦٦ (د) وبين أسلوب الدعوى القضائية.

إجابة على هذا السؤال، يلاحظ تأييد مجلس الدولة، بقسمة
الاستشارى والقضائى، لمبدأ الاختصاص المانع للجمعية العمومية،
من ناحية، وتباين آراء الفقهاء بصدد طبيعة اختصاص هذه الأخيرة من
ناحية أخرى.

أولا : تأييد مجلس الدولة بقسمة الاستشارى والقضائى، لمبدأ
الاختصاص المانع لجمعية العمومية،
(١) موقف الجمعية العمومية :

تقرر الجمعية العمومية أن الاختصاص الذى أناطه المشرع بها،
منذ قانون مجلس الدولة الثانى، بالفصل فى المنازعات بين الجهات
الإدارية اختصاص شامل لاتشاركها فيه أية جهة إدارية أو قضائية

أخرى (٢١)، فهو، في رأيها، "البديل عن استعمال الدعوى كوسيلة لحماية الحقوق وفض المنازعات" (٢٢) بين الجهات الإدارية المختلفة.

ولقد استندت في موقفها هذا على العديد من الأسانيد كالتالى: (٢٣)

من وجهة نظر تاريخية يلاحظ أنه قبل العمل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، وهو أول قوانين مجلس الدولة، لم يكن نظر هذه المنازعات من اختصاص أية جهة قضائية، بل إن البت فيها كان يتم بالطرق الإدارية.

وهكذا، حينما اشتد الخلاف بين وزارتي الدفاع والمواصلات حول استغلال الطريق الصحراوي-الأولى بصفتها مشرفة على الحدود أم الأخرى بصفتها المختصة بطرق المواصلات - عرض النزاع للبت فيه على رئاسة أقسام قضايا الحكومة ولم يعرض على القضاء العادى (٢٤).

بل إنه في ظل قانون مجلس الدولة الأول رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ حيث نصت المادة الثالثة منه على أن "تفصل محكمة القضاء الإداري في المنازعات التي تنشأ بين الوزارات، عدا وزارة الأوقاف، أو بين المصالح المختلفة، أو بين هذه الوزارات والمصالح وبين الهيئات الإقليمية أو البلدية"، لم يقل أحد بأن هذه المنازعات من اختصاص القضاء الإداري حيث أنه لم يكن لمحكمة القضاء الإداري بشأنها، ولاية القضاء كاملة، ويؤيد ذلك مقارنة نص هذه المادة بالمادة الرابعة

(٢١) أنظر فتاوها بجلسة ١٩٦٤/١/١، مجموعة المبادئ القانونية، السنة

١٨، المرجع السابق، ص ١٢٩ - ١٣٢.

(٢٢) فتاوها بجلسة ١٩٨٤/١٠/١٧، وقد سبق الإشارة إليها.

(٢٣) فتاوها بجلسة ١٩٦٤/١/١ سابق الإشارة إليها.

(٢٤) راجع في ذلك، محمد الحسيني زعلوك ونصيف بطرس، شرح قانون

مجلس الدولة "علما وعملا"، القاهرة، ١٩٤٨، ص ١٠٠ - ١٠٣.

من ذات القانون التي تشير صراحة إلى أن لمحكمة القضاء الإداري ولاية القضاء كاملة في المسائل الواردة بها، في حين أن نص المادة الثالثة خلا من إشارة كهذه.

لذلك، لم تكن تعرض محكمة القضاء الإداري للمنازعات بين الجهات الإدارية بصفتها محكمة تصدر حكماً "بحوز حجية الأمر المقضي به، وإنما بصفتها جهة رأي، بالرغم مما في هذا الوضع من غرابة، لمجلس الوزراء أن يأخذ به أو يعرض عنه (٢٥).

على أية حال، لقد استبعد المشرع، بموجب القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩، اختصاص محكمة القضاء الإداري في هذا المجال، ليمهد به إلى قسم الرأي مجتمعاً. فقد نصت المادة ٣٣ من هذا القانون على أن "يبدى قسم الرأي مجتمعاً زاهد في المسائل الآتية: (أولاً) ... (سادساً) المنازعات التي تنشأ بين الوزارات وبين المصالح المختلفة أو بين هذه الوزارات والمصالح وبين الهيئات الإقليمية أو البلدية أو بين هذه الهيئات".

ولقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩، تعليقاً على ذلك، أن القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ "يجعل من اختصاص محكمة القضاء الإداري الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الوزارات عدا وزارة الأوقاف أو بين المصالح المختلفة وإذا كانت هذه المنازعات جميعها إنما تقوم في الواقع بين فروع السلطة التنفيذية وهيئاتها، وكان لا يعرض أمرها من قبل على المحاكم بل كان يبت فيها بالطرق الإدارية، فقد رعى أن يوكل النظر في ذلك إلى قسم الرأي مجتمعاً إذ كان ملحوظاً منذ البداية أن فصل محكمة القضاء الإداري في شأن تلك المنازعات ليس قطعياً، فإن قراراتها لا تكون

(٢٥) راجع في ذلك: محمد الحسيني زعلوك ونصيف بطرس، شرح قانون مجلس الدولة "علماً وعملاً"، القاهرة، ١٩٧٤، ص ١٠٠ وما بعدها.

نافذة إلا بعد إقرارها من مجلس الوزراء مما يطبع الفصل في هذه المنازعات بطابع خاص هو إلى الفتوى أقرب منه إلى الحكم".

إضافة إلى ذلك، إن المشرع في قانون السلطة القضائية أوضح "ولاية المحاكم في الفصل في منازعات الحكومة وحددها بتلك التي تشود بينها وبين الأفراد ومن ثم تخرج عنها منازعات الوزارات والمصالح العامة فيما بينها، كما يبدو أنه وإن كان للمحاكم أن تفصل في مسائل أخرى ليست منازعات بالمعنى الفني إلا أن شرط ذلك هو وجود قانون يخولها نظرها، فإذا كان نزاع وزارة أو مصلحة مع أخرى مما يدخل في مدلول عبارة "مسائل أخرى" فإن المحاكم لا تختص بنظر مثل هذا النزاع لعدم وجود قانون يخولها ذلك، ويبقى النزاع من اختصاص الجمعية العمومية وحدها..." (٢٦).

وعلى ذلك، وهنا تستخلص الجمعية العمومية النتيجة المترتبة على الطابع المانع لاختصاصها بنظر المنازعات بين الهيئات الإدارية، إذا كان "الموضوع المروض يتمثل في نزاع بين وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على وقف الجلشنى الخيري وبين هيئة السكة الحديد بشأن أرض لهذا الوقف ثم نزاع ملكيتها لصالح الهيئة، فإنه) يتعين على طرفي النزاع وهما الوزارة والهيئة أن ينهيا الدعوى القضائية المرفوعة في شأنه والمطروحة الآن أمام محكمة استئناف

(٢٦) صدرت هذه الفتوى في ظل قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ الذي نص في المادة الخامسة منه على أن للمحاكم دون أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه أن تفصل : (١) في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك. (٢) في كل المسائل الأخرى التي يخولها القانون حق النظر فيها".

والذي جاء بالمادة ١٢ منه النص على أن "تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات وجميع الجرائم إلا ما استثنى بنص خاص.

القاهرة، لستم حسم النزاع طبقا للرأى الذى تنتهى إليه الجمعية العمومية فيه... (٢٧)

ولكن ما هو موقف القضاء، وبالذات القضاء الإدارى، من المسألة محل البحث.

(١) موقف القضاء :

(١) ذهبت محكمة القضاء الإدارى فى تكييفها لاختصاص الجمعية العمومية بالفصل فى المنازعات بين الهيئات الإدارية بأنه اختصاص مانع ومقصود عليها لاشتراكها فيه جهات قضائية أخرى.

ففى معرض ردعها على الادعاء بأن الألفاظ التى يستخدمها المشرع فى قانون مجلس الدولة لتعيين اختصاصات تشكيلاته الاستشارية كلفظى "يتولى" و "يختص" يكشف عن أن "صفة النص صيغة مبينة، وليست صيغة أمرة أو ناعية"، تذكر محكمة القضاء الإدارى فى حكم بتاريخ ٢٦/٢/١٩٥٢ (٢٨) وهو من أوائل أحكامها التى عرضت للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة "أن التعبير فى قانون مجلس الدولة بلفظى "يتولى" و "يختص" ليس المقصود منه مجرد توزيع الاختصاصات بين هيئات المجلس المختلفة بل المقصود هو إعطاء هذه الهيئات، وحدها دون غيرها، الولاية والاختصاص فى جميع المسائل التى حددتها النصوص".

(٢٧) يلاحظ أن هذه الفتوى صدرت قبل أن تعدل الجمعية العمومية عن التفرقة بين نشاط وزارة الأوقاف بصفتها ناظرا على الوقف الخيرى، وهى تمارسه بصفتها سلطة عامة، ونشاطها بصفتها ناظرا على ما انتهى وقفه من هذه الأموال، وتمارسه بصفتها شخصا خاصا.

(٢٨) راجع : مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى، السنة السادسة، ميда رقم ١٨٥ من ٥٢٢.

ولهذا لا تتعدد المحكمة فى الحكم بعدم اختصاصها بنظر منازعة بين جهتين إداريتين استناداً إلى أن الجهة المختصة بها هي الجمعية العمومية.

وهكذا فى حكمها بتاريخ ٣ من يناير سنة ١٩٨٥ حكمت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى مستندة فى قضائها إلى "أنه وإن كان الظاهر من وقائع الدعوى أن الأمر يتعلق بمنازعة حيازة حديقة بالغفلا التى تحيط بمقر مأمورية الضرائب فى العقار الذى يستأجره، وهى منازعة قامت بين المأمورية المذكورة وبين مشترى هذه الحديقة من المالكة المؤجرة لمصلحة الضرائب، إلا أن جوهر هذه الدعوى يقوم على مخاصمة القرار الصادر من النيابة العامة فى المحضر الإدارى رقم ٤٠٦٦ لسنة ١٩٨٤ شرطة الدقى، وهو القرار الذى يصدر من النيابة العامة فى حدود اختصاصها للمعاونة فى الضبط الإدارى بالإبقاء على الأوضاع القائمة حتى يصدر حكم قاضى الموضوع بحسم النزاع القائم بشأن الحيازة، فهو قرار يصدر لمنع وقوع الجرائم ومعاونة سلطات الضبط الإدارى فى المحافظة على الأمن العام، وأنه وإن كان مثل هذا القرار يخضع لرقابة القضاء الإدارى، إلا أن الثابت أن مخاصمة هذا القرار تأتى من جانب وزير المالية بصفته، وعلى ذلك تكون المنازعة بين وزارتين وجهتين حكوميتين لا تختص المحكمة بنظرهما وفقاً لحكم المادة ٦٦/د من قانون مجلس الدولة رقم ١٩٧٢، وإنما تختص بذلك الجمعية العمومية لسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة (٢٩).

(٢٩) مشار إليه فى حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسته ١٩٨٧/٥/٢٢ مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة ٣٢ قضائية الجزء الثانى من ١٩٨٧/٣/١ - ١٩٨٧/٩/٣٠، طبعة نقابة المحامين، مبدأ رقم ١٩٩، ص ١٩٩.

ولقد أقرت محاكم القضاء العمدى، بدورها، بالصفة المانعة لاختصاص الجمعية العمومية، مما يفسر قيام محكمة شمال القاهرة الابتدائية مثلاً، بإحالة نزاع بين جهتين إداريتين حول تقدير الرسوم القضائية إلى هذه الجمعية العمومية للفصل فيه (٣٠).

(٢) أما عن موقف المحكمة الإدارية العليا، فيلاحظ أنها وإن لم تبدي موقفا صريحا وقاطعا في الموضوع، إلا أنها تسلم بطريقة ضمنية، لا تحتمل خلافا في التفسير، بمبدأ الاختصاص المانع للجمعية العمومية.

عرضت المحكمة الإدارية العليا، لأول مرة على ما يبدو، للمسألة في حكمها بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢٦ (٣١) الصادر في منازعة تخلص عناصرها في الآتى: قررت إدارة قضايا الحكومة (هيئة قضايا الدولة حاليا) بالنيابة عن وزارة الخزانة ومصالحة المساحة في قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى أنها تعرض في أمر تقدير الرسوم رقم ١٩٥ لسنة ٦ مطالبات الصادر عن السيد رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم في النزاع الأصلي في الدعوى رقم ١٥٢٨ لسنة ٦ القضائية.

إلا أنه بجلية ١٩٦٩/١٠/٢٧، قضت محكمة القضاء الإدارى "بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع يستلزم حق المعارضة ضده فى المطالبة والزمت المصروفات".

طعن فى هذا الحكم على أساس أن "الدعوى استبعدت كوسيلة للمطالبة بالحق فى نطاق القانون العام فى صدد العلاقة بين

(٣٠) انظر مثلاً، حكم محكمة شمال القاهرة الابتدائية المشار إليه فى فتوى الجمعية العمومية الصادرة بجلية ١٩٨٤/١٠/١٧، بالسائل الإشارة إليها.

(٣١) راجع مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة السابعة عشرة الجزء الأول، مبدأ رقم ٢٧، ص ١٣٧ وما بعده.

المصالح العامة وذلك بالتطبيق المادة ٤٧ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ."

فيذا بالمحكمة الإدارية العليا ترد على الدفع بعدم اختصاص القضاء الإداري كالتالى "ومن حيث أنه عن الاختصاص فإنه لما كان لاجدال فى أن النزاع الزامن حول الرسوم المستحقة متفرع عن النزاع الأصلي فى الدعوى رقم ١٥٢٨ لسنة ٦ القضائية (محكمة القضاء الإداري) الذى لاشبهة فى أنه من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري فقد لزم أن يكون هو الآخر من اختصاصه إذ القاعدة هى أن الفرع يتبع الأصل فى تحديد الاختصاص ومن ثم فإن التحدى بأنه من اختصاص الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بمجلس الدولة لا يقوم على أساس سليم من القانون!"

هذه العبارة تكشف بوضوح عن أن النزاع بين الهيئات الإدارية حول الرسوم المستحقة يدخل نظره فى الولاية القضائية لمجلس الدولة لكونه متفرعا عن اختصاص أصلى له حيث أن القاعدة الحاكمة لتوزيع الاختصاص داخل هيئات هذا المجلس أن النزاع الفرعى تابع، من حيث نظره والفصل فيه، للنزاع الأصلي، إما إذا انتفت علاقة التبعية هذه، فإن الجمعية العمومية تسترد اختصاصها.

أى أننا أمام استثناء يؤكد القاعدة العامة ولا ينقضيها، وهى القاعدة التى تقرب الاختصاص المانع للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى نظر المنازعات بين الهيئات الإدارية بشروطها سابق التبرض لها.

أيضا في حكم حديث لها ، صادر في ٢٣ من مايو سنة ١٩٨٧ ،
(٣٢) أكدت المحكمة الإدارية العليا بطريقة غير مباشرة على مبدأ
الاختصاص المانع للجمعية العمومية في نظر المنازعات المشار إليها.

ففي هذا الحكم الذي كان موضوعه الطعن في حكم محكمة
القضاء الإداري الصادر في ١٩٨٥/١/٣ ، تذكّر المحكمة الإدارية
العليا نص المادة ٣٧٣- مكرر من قانون العقوبات لتقرر بعد ذلك
ما يلي: "بين من هذا النص أن المشرع قد وضع تنظيمًا قانونيًا خاصًا
للإجراءات التي تتبعها النيابة العامة لحماية واضح اليد الظاهر
عندما يرتبط الأمر بجريمة من الجرائم التي تشكل انتهاكًا لحرية
ملك الغير وجعل ما عداه أن يصدر من إجراء تحفظي تتخذه النيابة
العامة في شأن الحيازة خاصًا لرقابة القاضي الجزائي المختص ثم
للمحكمة التي تفصل في الدعوى الجنائية وذلك مع مراعاة المواعيد
التي قررها النص مالف الذكر".

وتضيف المحكمة الإدارية العليا " وهذا التنظيم القانوني
الخاص هو الواجب التطبيق لفض النزاع في مثل الحالة المعروضة دون
اللجوء إلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس
الدولة وفقا لنص المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة
١٩٧٢ ، حتى ولو كانت الجهة الإدارية التي رفعت الأمر للنيابة
العامة غير راضية عما صدر من النيابة العامة من قرار من هذا الشأن ،
ويتعين على الجهة الإدارية المذكورة أن تتظلم من القرار الصادر في
منازعة الحيازة على الوجه الذي رسمه قانون العقوبات أو قانون

الإجراءات الجنائية ، وأن الطرف المعتدى فى واقعة الحال - على حيلة مصلحة الضرائب لعين النزاع - وهو الذى ينصرف إليه أثر الإجراء أو القرار الذى يتخذ فى هذا الشأن - ليس جهة إدارية وإنما هو أحد الأفراد مما لا ينصرف إليه ما يصدر عن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة من رأى قانونى ملزم " .

هذه العبارات التى ذكرتها المحكمة الإدارية العليا تكشف بطريقة ضمنية، ولكن لا ينقصها الوضوح، عن إقرارها لبدأ الاختصاص المانع للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع المنصوص عليه فى المادة ٦٦ فقرة (د) من قانون مجلس الدولة، حيث أنها، أى المحكمة الإدارية العليا، لم تستبعد هذا الاختصاص بشأن الواقعة موضوع النزاع الماثل لا لشيء إلا لأنه لم تتوافر شروط انعقاده كاملة.

فمن ناحية: نظم المشرع، بالنسبة له، طريق طعن قضائى مقابل لاختصاص الجمعية العمومية، وهو ما يعنى استبعاد هذا الاختصاص، ولقد سبق القول بأن الجمعية العمومية نفسها، تقيد اختصاصها بعدم وجود طريق قضائى مقابل.

ومن ناحية أخرى، تلاحظ المحكمة الإدارية العليا أن للمنازعة الماثلة أطرافاً، ثلاثة منها جهتان إداريتان والطرف الثالث أحد الأفراد مما يجعل الركن العضوى فى المنازعة التى تختص بنظرها الجمعية العمومية متخلفاً.

ومكذا اتفقت الأقسام القضائية والاستشارية لمجلس الدولة على مبدأ الاختصاص المانع للجمعية العمومية بنظر المنازعات بين

الجهات الإدارية، مما يكشف عن وحدة الرؤية التى تجمع بينها بحكم انتمائها جميعا إلى هيئة واحدة، هي مجلس الدولة، يسيطر عليها روح الفريق الواحد.

ولكن ما هو موقف الفقه من هذه المسألة؟

ثانياً : تبين آراء الفقهاء بشأن طبيعة اختصاص الجمعية العمومية :

اختلفت آراء الباحثين بشأن طبيعة اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بنظر المنازعات القائمة بين الهيئات الإدارية، فمنهم من أيد الطلب المانع لهذا الاختصاص ومنهم من عارضه.

(١) الاتجاه المؤيد للطابع المانع لاختصاص الجمعية العمومية:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع أصيل تباشره وحدها دون غيرها (٢٣)، نظراً لأن الحكمة من تقريره هي الرغبة في عدم شغل جهات القضاء بمنازعات تنشأ بين ممثلين مختلفين لشخص واحد وهو الدولة (٢٤).

هذا الرأي كما هو واضح له ما يؤيده من أحكام القضاء الإدارى وفتاوى الجمعية العمومية، وما جرى عليه العمل قبل نشأة مجلس الدولة من عدم اختصاص القضاء العادى بنظر هذه المنازعات القائمة بين الجهات الإدارية وهى الحجج التى انتهى الباحث على التوالى من عرضها.

(٢٣) دكتور محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية)، دراسة مقارنة، الكتاب الثانى، بيروت، دار النهضة العربية، ١٩٦٧ - ١٩٦٨، ص ٣٢٢.

(٢٤) دكتورة سعاد الشرقاوى، القضاء الإدارى، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ١٣٩.

(٢) الاتجاه المعارض للطابع المانع لاختصاص الجمعية العمومية
بذهب انصار هذا الاتجاه إلى التأكيد على أن اختصاص الجمعية
العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لا يتأتى أن يكون بديلاً عن
الدعوى القضائية ذلك أن نص المادة ٦٦ فقرة (د) وإن قضى
بإختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بالمنازعات
التي تنشأ بين الوزارات وبين المصالح العامة إلا أنه لم يمنع
الجهات القضائية المختصة من نظر مثل تلك المنازعات ، فقانون
مجلس الدولة عندما أراد أن يمنع جهة قضائية أخرى من نظر الدعاوى
الادارية نص في المادة (١٠) منه على أن "تختص محاكم مجلس
الدولة دون غيرها" ولم يتبع القانون ذات المنهج بالنسبة لاختصاص
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الوارد بالمادة ٦٦
المشار إليها" (٢٥) .

أما الدكتور مصطفى كمال وصفي فيرى أنه لا يتأتى أن يكون
نص المادة ٦٦ فقرة (د) مانعاً من الاختصاص القضائي بالنسبة
للمنازعات الواردة به وإلا كان غير دستوري (٣٦) .

وفي معرض تعليقه على نص الفقرة (د) المذكورة، يذهب
الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد إلى أن هذه الفقرة يجب أن تفسر
في ضوء المبادئ القانونية العامة "المنازعات التي تنشأ بين
الوزارات أو بين المصالح لا يمكن أن تعرض على محاكم مجلس الدولة،

(٢٥) هذا ما ذهب إليه الحكومة في دفاعها في القضية التي صدر فيها
حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسته ١٩٨٧/٥/٢٣ ، وهو دفع لم تلتفت
إليه هذه المحكمة .

(٣٦) راجع : دكتور مصطفى كمال وصفي ، أصول إجراءات القضاء الإداري ،
(طبعا للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) ، القاهرة ، عالم الكتب ، الطبعة
الثانية ، ١٩٧٨ ، ص ٨٦ .

فكل هذه الوزارات والمصالح نروع لشخص اعتبارى واحد. والشخص الواحد لا يمكن أن يشكو نفسه أمام القضاء. أما المنازعات التى تنشأ بين شخصين من أشخاص القانون العام فإن الفقرة السابقة لا تحل - مطلقا - دون عرضها على محاكم مجلس الدولة. والقول بغير ذلك من شأنه أن يجعل هذه الفقرة مخالفة للمادة ٦٨ من الدستور" (٣٧).

إيضاحاً لذلك، لنفرض أن قراراً صدر من مجلس الوزراء بحل مجلس شعبى محلى على خلاف ما يقضى به قانون الحكم المحلى نفسه. "فإذا قلنا أن هذا المجلس لا يحق له أن يظن بالإلغاء فى هذا القرار، ولا يستطيع أن يلجأ إلى أى محكمة من محاكم مجلس الدولة فإن ذلك يعنى على الفور إهدار حكم المادة ٦٨ من الدستور وتحصين هذا القرار من رقابة القضاء".

أما الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى (٣٨) فيرى أن مفهوم الفقرة (د) من المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة يعنى "أنه إذا حدثت منازعة بين الهيئات الإقليمية (المحافظات أو المراكز أو المدن أو الأحياء أو القرى)، وبين السلطة المركزية ممثلة فى وزارة أو أكثر بشأن الوصاية الإدارية التى تمارسها السلطة المركزية عليها. فإن هذا النزاع يحال إلى الجمعية العمومية لسمى الفتوى والتشريع لا إلى القضاء".

إلا أنه يستدرك قائلا "وبالرغم من كل شيء فإننا مازلنا نرى أنه من الواجب أن يفسر النص فى أضيق الحدود"، ولذلك فهو يدلى بشأنه ببعض الملاحظات:

(٣٧) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى، القضاء الإدارى ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص ٢٦٠ - ٢٦١.
(٣٨) راجع مؤلفه: القضاء الإدارى، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص ٥٥٠ - ٥٥١.

فمن ناحية "الامعنى لحرمان الهيئات اللامركزية - إقليمية أو مصلحية - من حماية القضاء الإداري".

ومن ناحية أخرى "يمكن أن تفسر النصوص الحالية على إطلاقها بحيث تكون دعاوى الأشخاص المعنوية الإقليمية والمصلحية بطلب إلغاء القرارات المتعلقة بمباشرة سلطة الوصاية مقبولة لأن الفقرة السادسة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، وتقبلها الفقرة الخامسة من المادة العاشرة من القانون الحالي تنص صراحة على قبول: "الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية".

وأخيرا، " إذا لم يؤخذ بالتفسير السابق، فيجب أن يفسر النص فى أضيق الحدود، فيقتصر على الطعون التى تستند إلى الشخصية المعنوية للهيئات الإقليمية أو المصلحية. ومن ثم فلا يسرى النص على طعون الأعضاء".

أيضا، إن الاتجاه الرامى إلى رفض الاختصاص المانع للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بنظر المنازعات بين الجهات الإدارية يمكن دعمه استنادا إلى ما جرى عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى حيث أن هذا الأخير يقرر اختصاصه، كهيئة قضائية، بنظر المنازعات التالية: (٣٩)

(٣٩) أنظر فى ذلك :

Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Paris, Sirey, 9e édition, no. 10, PP. 68-72 B. KORNPROBS T, La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir, Paris, LGDJ, 1959, PP. 150 et ss. B. DELCROS, L'unité de la personnalité juridique de l'Etat (Étude sur les services non personnalisés de l'Etat, Paris, LGDJ, 1976, PP. 130 et ss.

- المنازعات التى تنشأ بين السلطة المركزية من ناحية والهيئات المحلية المشمولة بوصايتها من ناحية أخرى.
- المنازعات التى تنشأ بين هيئات إدارية غير متمتعة بالشخصية المعنوية المستقلة كالوزارات مثلا.

هذه الحجج مع وجاهتها وقوة أسانيدها، لاتبدو، للباحث، قاطعة فى إنكار الاختصاص المانع للجمعية العمومية بنظر المنازعات بين الجهات الإدارية الواردة فى المادة ٦٦ فقرة (د) من قانون مجلس الدولة.

فالقول بأن المشرع حينما لم يستخدم عبارة "دون غيرها" بالنسبة لاختصاص الجمعية العمومية الوارد فى الفقرة (د) من المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة ، يكون قد دل على إرادته انصرف إلى عدم جعل هذا الاختصاص مانعا ، لم تلتفت إليه المحكمة الإدارية العليا فى حكمها بتاريخ ١٩٨٧/٥/٢٣ ، كما أن محكمة القضاء الإدارى سبق لها فى حكمها بتاريخ ١٩٥٢/٢/٢٦ وأن فندت قولاً مماثلاً ، حيث ذهبت إلى أن استخدام كلمتى " يتولى " و"يختص" بالنسبة لهيئات مجلس الدولة يعنى إعطاء هذه الهيئات "وحدها دون غيرها" الولاية والاختصاص فى جميع المسائل التى أحدها النصوص .

ويبدو للباحث أيضا أنه لاملح للاستناد لنص المادة ٦٨ من الدستور لنفى الطابع المانع لاختصاص الجمعية العمومية فى نظر المنازعات الإدارية، ذلك أن نص هذه المادة جرى كالتالى "التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى... ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء".

فالنصر، كما تدل عليه عبارته، يشكل ضماناً "للناس" أى للأفراد فى اللجوء إلى القضاء ويمنع، فى هذا الإطار، تحصين أى عمل أو قرار إدارى بضريهم ضد رقابة القضاء. وإذا كان للباحث أن يسلم بامتداد هذه الضمانة إلى الأشخاص المعنوية الخاصة لتعلق مصالح الأفراد بها، إلا أنه يصعب عليه التسليم بإستفادة الأشخاص المعنوية العامة منها التى تخضع من حيث نشأتها وإستمرارها ونزولها لمطلق إرادة الدولة التى تظلهم جميعاً بظللها.

وإن كان ذلك لا يمنع، على ما هو مستقر لدى القضاء الإدارى، أعضاء مجالس إدارة هذه الأشخاص من الطعن أمام القضاء فى القرارات التى تمسها حيث أن لهم مصلحة شخصية مباشرة فى هذا الطعن بصفتهم أعضاء فى مجالس إدارة هذه الأشخاص.

ولا محل للقول، حسبما يرى الباحث، بضرورة الاعتراف بحق اللجوء إلى القضاء للجهات الإدارية ذات الشخصية المعنوية المستقلة لحسم المنازعات فيما بينها، وحرمان المرافق العامة غير المتمتعة بالشخصية المعنوية من هذا الحق، ذلك أن هذا الأخير لا يتقيد بممارسته، بصفة قاطعة، بالتمتع بالشخصية المعنوية، فقد يمارس بواسطة هيئات إدارية غير مشخصة كما هو الحال فى فرنسا بالنسبة للوزارات، كما أنه، وبالمقابل، لا يترتب على التمتع بالشخصية المعنوية، دائماً، الحق فى التقاضى.

وفى ذلك يقول الرئيس ODENT (٤٠)

"Le droit de se pourvoir devant la juridiction administrative n'est pas rigoureusement limité à la possession de la

(٤٠) أنظر

personnalité civile et, réciproquement, d'ailleurs, la personnalité civile ne donne pas toujours qualité pour ester en justice".

وعلى كل حال إن الفوارق بين الجهات الإدارية المتمعة بالشخصية المعنوية وغيرها من الجهات الادارية قد لاتسمح، على ما يبدو، باستخلاص نتيجة تكمن فى الاعتراف للفئة الأخرى بحق اللجوء إلى القضاء، والدليل على ذلك ما استقرت عليه أحكام المحكمة الادارية العليا من أن الهيئات العامة تدخل فى نطاق مدلول لفظ "الحكومة".

ففى حكمها بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢٨ (٤١) تقرر المحكمة الادارية العليا أنه "لئن صح أن صندوق توفير البريد هو هيئة عامة مستقلة لها شخصية معنوية طبقاً للمادة الأولى من قانون إنشائه رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٥ .. وهو بهذه المثابة يخرج.. عن نطاق مدلول لفظ "الحكومة" ... إلا أنه بصدد القوانين رقم ورقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ لم يعد ثمة محل للقول بالتفرقة بين الحكومة بمعناها الضيق وبين الهيئات العامة فى مجال تطبيق المادة ٥٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ (فى شأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية) ذلك أن المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ ... قد كشفت بما لا يدع مجالاً لشبهة فى خصوص طبيعة الهيئات العامة عن أن الهيئات العامة فى الغالب الأعم مصالح عامة حكومية منحها المشرع الشخصية الاعتبارية وأنها وإن كانت ذات ميزانية خاصة إلا أنها تلحق بميزانية الدولة وتجرى عليها أحكامها وتتحمل الدولة عجزها ويؤول لميزانية الدولة ما تحققه من أرباح ومن ثم فإن الحكمه التى تنبأها المشرع من تقرير مزية الإعفاء من الرسوم

(٤١) مجموعة المبادئ القانونية فى ١٥ سنة ، ١٩٦٥ - ١٩٨٠ ، الجزء الثانى، (د.ج) ، مبدأ ٢١٢ ، ص ١١٥٧ .

القضائية ... تكون متحققة بالنسبة للهيئات العامة ومن بينها الهيئة الطاعنة..".

وأخيرا لاملح للاستناد على ما جرى عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى باختصاصه بنظر المنازعات بين الهيئات الإدارية لنقد الحل الذى أقره المشرع المصرى لاختلاف الظروف حيث أن نظر هذه المنازعات فى فرنسا إكان ، منذ وقت طويل ، ضمن الولاية القضائية لمجلس الدولة فى حين أنها كانت خارجة ، قبل نشأة مجلس الدولة المصرى ، على ولاية القضاء حيث أن الفصل فيها كان يتم بالطرق الإدارية .

المطلب الثالث

طبيعة القرار الصادر عن الجمعية العمومية فى
المنازعات بين الهيئات الإدارية

(١) فى بداية ممارسته للاختصاص بالفصل فى المنازعات بين الجهات الإدارية ، لم يكن مجلس الدولة ، كهيئة استشارية ، متمتعاً بسلطة نهائية وياتة ، بل كان يبدى رأيا غير ملزم يعود إلى الإدارة ، إن شاءت ، أن تأخذ به . أو تعرض عنه .

وهكذا جاءت صياغة المادة ٣٣ (سادسا) من القانون رقم ٩ لسنة ٤٩ ، وهى المادة التى قررت لأول مرة اسناد هذا الإختصاص إلى تشكيل استشارى بالمجلس ، كالتالى " يبدى قسم الرأى مجتمعاً رأيه فى المسائل الآتية ... (سادسا) المنازعات التى تنشأ بين الوزارات وبين المصالح المختلفة أو بين هذه الوزارات والمصالح وبين الهيئات الإقليمية أو البلدية أو بين هذه الهيئات .

فمجلس الدولة في هذا الشأن بيدي، إذن، رأيا والرأي بطبيعته غير ملزم ما لم ينص القانون على غير ذلك.

ولم يتغير الوضع بإلغاء القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ليحل محله القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ حيث أن هذا الأخير سار على درب القانون الأول ونقل حكم الفقرة (سادسا) من المادة ٣٣ منه إلى الفقرة (ج) من المادة ٤٤ من القانون الجديد وفي سنة ١٩٥٩ ألغى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ليحل محله القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذي نقل حكم الفقرة (ج) من المادة ٤٤ من قانون سنة ١٩٥٥ إلى الفقرة (ج) من المادة ٤٧ من القانون الجديد.

وعلى ذلك، لم يكن لمجلس الدولة كهيئة استشارية، ممثلا في قسم الرأي مجتمعاً أو في الجمعية العمومية للقسم الاستشاري، اختصاصا نهائيا ويأتا بشأن المنازعات التي تشور بين الجهات الإدارية، فقد كان يمارس إن صح القول، نوعاً من "القضاء المقيّد" الذي يعتمد تنفيذه على إرادة السلطة العامة.

وهوما أعلنته الجمعية العمومية في العديد من الفتاوى، ومنها فتاوها الصادرة في ١٩٦٣/١٠/١ التي تعلن فيها أن "المرجع في تنفيذ رأى الجمعية العمومية في النزاع للإدارة، وهي الآن المجلس التنفيذي بحكم قيامه على تنفيذ وتوجيه أعمال الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات العامة ورقابته على أعمالها واختصاصه بإلغاء وتعديل قراراتها الغير الملائمة... (٤٢).

(٤٢) مجموعة المبادئ القانونية، السنة ١٨، المرجع السابق، ص ١٢٩ ومابعدها، راجع أيضا فتاوها بجلسة ١٩٦٤/٣/١٦، المرجع السابق، قاعدة رقم ٨٧، ص ٢٤٩ - ٢٤٨.

(٢) إلا أن الوضع قد تغير بعد تعديل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بالقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ الذى أضاف عبارة جديدة إلى الفقرة (ج) من المادة ٤٤ من قانون ١٩٥٩ جاء بها "ويكون رأى الجمعية العمومية لسمى الفتوى والتشريع فى هذه المنازعات ملزما للجانبين".

أى أن الجمعية العمومية منذ صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ وحتى الآن تمارس اختصاصاً نهائياً وياتى وملزماً لطرفى المنازعة ولا يحتاج إلى تصديق الإدارة عليه لينفذ، حيث أن طرفى المنازعة وهما من الهيئات الإدارية ملتزمان، بنص قانونى صريح، بتنفيذ ما تنتهى إليه الجمعية العمومية فى شأن النزاع الذى شجر بينهما .

وهكذا أصبح الرأى الذى تصدره الجمعية العمومية فى هذه المنازعات "أقرب إلى القضاء منه إلى الفتوى التى تنسم أساساً بعدم الإلزام"^(٤٣) بما يمتنع معه إثارة النزاع مرة أخرى أمام القضاء (٤٤) .

ومع ذلك يلاحظ، وهوما أكدته الجمعية العمومية لسمى الفتوى والتشريع، أنها حيثما تجتمع للنظر فى هذه المنازعات لاتفعل ذلك بصفتها هيئة قضائية ولكن بصفتها هيئة استشارية ولاتتبع فى بحثها للنزاع الإجراءات المتبعة أمام القضاء، فهى "ليست محكمة وإنما هى جهة فتوى حدد القانون اختصاصها ووسائل اتصالها بالمنازعات التى تعرض عليها"^(٤٥) .

(٤٣) دكتور سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص ٥٥٠ .
(٤٤) دكتوبة سعاد الشرقاوى، القضاء الإدارى، المرجع السابق، ص ١٣٩ .
(٤٥) انظر فتواها بجلسة ١٧/١٠/١٩٨٤، وقد سبقت الإشارة إليها .

وبناء على هذه الاختصاصات، تحسم الجمعية العمومية، بصفة نهائية، المنازعات التى تشور بين الجهات الإدارية الواردة فى المادة ٦٦ فقرة (د) من قانون مجلس الدولة.

ومع ذلك ذهب رأى إلى أن المقصود بالالتزام الطرفين فى المنازعة برأى مجلس الدولة هو الالتزام الإدارى وليس الالتزام القضائى بمعنى أنه يحتمنع عليهما أن يتخذا فيه إجراء إدارياً مضاداً أو موقفاً مخالفاً لمقتضاه إلا إذا تمثل ذلك فى الطعن فيه أمام القضاء وذلك قياساً على القرارات الإدارية النهائية التى يختص القضاء الإدارى بالنظر فى إلغائها، إذ أن وصفها بأنها نهائية، أى إدارياً، لم يمنع من أن يقر القانون الطعن فيها طبقاً للمادة ١٠ من قانون مجلس الدولة (٤٦).

ولا يوافق الأستاذ الدكتور مصطفى أبوزيد على هذا الرأى على إطلاقه حيث أنه يجرى تفرقة بين ما إذا كانت المنازعة بين جهتين إداريتين لا تتمتعان بالشخصية المعنوية أو بين شخصين من أشخاص القانون العام (٤٧).

فإذا كانت الجمعية العمومية قد أصدرت قرارها فى منازعة إدارية بين وزارتين فإنه من الضروري أن يكون قرارها ملزماً للجانبين، "فليس هناك محكمة يمكن أن تعرض عليها مثل هذه المنازعة. ولا بأس هنا من إعمال ما نصت عليه المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة وهى تقول بأن يكون رأى هذه الجمعية فى هذه الحالة ملزماً للجانبين".

(٤٦) دكتور مصطفى كمال وصفى، أصول إجراءات القضاء الإدارى، المرجع السابق، ص ٨٦.

(٤٧) دكتور مصطفى أبو زيد فهمى، القضاء الإدارى ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص ٢٦١.

وإذا كانت المنازعة الإدارية بين شخصين من أشخاص القانون العام، فلا محل لحرمان أى منهما من اللجوء إلى المحكمة المختصة فى مجلس الدولة. بعد أن تصدر الجمعية العمومية قرارها "والقول بغير ذلك سوف يتعارض مع نص المادة ٦٨ من الدستور لأنه سوف يحصن قرارا إداريا من رقابة القضاء".

هذه الآراء، وإن كانت لا تتماشى مع ما هو مستقر لدى مجلس الدولة كهيئة قضائية وكمهنة استشارية من أن اختصاص الجمعية العمومية بالفصل فى المنازعات بين الجهات الإدارية هو بديل عن الدعوى القضائية، لها ميزة التنبية إلى غرابة وضع تتمكن فيه جهة استشارية بالفصل فى منازعات تدخل فى الوضع العادى للأمور، فى مجال الولاية القضائية لمجلس الدولة كما هو الشأن فى النظام الفرنسى.

إلا أنه مما يخفف من غرابة هذا الوضع أن هذا الجهة هى أعلى هيئة استشارية فى مجلس الدولة ومكونة من مستشارين دالعى التنقل بين القسم الاستشارى والقسم القضائى لمجلس الدولة، فإذا كانوا اليوم مستشارين للإدارة العامة، فغدا سيصبحون قضاةا والرقباء عليها.

الفصل الثانى

التأثير المتبادل بين الوظيفتين الاستشارية والقضائية لمجلس الدولة

إذا كان التداخل فى الاختصاصات الاستشارية والقضائية لمجلس الدولة لا يتم ، فى النظامين المصرى والفرنسى على ما سبق البيان ، بطريقة تبادلية ، فان التأثير بين الوظيفتين الاستشارية والقضائية لهذا المجلس يتحقق ، فى هذين النظامين ، من الجانبين: فالوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة لها آثارها التى تنعكس عليه وهو يمارس دوره القضائى فى الفصل فى المنازعات الإدارية .

كما أن وظيفته القضائية لها تأثيراتها الظاهرة على الأقسام الاستشارية لمجلس الدولة وهو يمارس دورها فى الافتاء .

وعلى ذلك ، ينقسم هذا الفصل الى بحثين متتاليين .

المبحث الأول : الانعكاسات القضائية للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة .

المبحث الثانى : الانعكاسات الاستشارية للوظيفة القضائية لمجلس الدولة .

المبحث الأول الانعكاسات القضائية للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة

للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة تأثيراتها المباشرة على القاضى الإدارى إبان ممارسته لاختصاصاته القضائية بالفصل فى المنازعات الإدارية ، مما جعله ينفذ عليها حمايته القضائية فيما لو أخلت الإدارة بالتزاماتها القانونية التى توجب عليها طلب رأى الجهة المختصة بهذا المجلس قبل التصرف ، فضلا عن تأثيره بمضمون الفتاوى الصادرة عن الأقسام الاستشارية به .

فالانعكاسات القضائية للوظيفة الاستشارية تأخذ ، إذن ، مظهرين نعرض لهما على التوالى فى المطلبين التاليين :

المطلب الأول : تمتع الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة بحماية القضاء الإدارى .

المطلب الثانى : تأثير القضاء الإدارى بمضمون الفتاوى الصادرة عن مجلس الدولة .

المطلب الأول تمتع الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة بحماية القضاء الإدارى

ينص المشرع فى كثير من الأحيان على ضرورة قيام السلطة التنفيذية بأخذ رأى مجلس الدولة قبل التصرف .

فمثلا فى فرنسا ، ينص دستور سنة ١٩٥٨ على التزام الحكومة بأخذ رأى مجلس الدولة فى مشروعات القوانين قبل عرضها على البرلمان ، وفى اللوائح التنفيذية قبل إصدارها ، وأيضا فى

اللوائح المستقلة التى تعدل بموجبها قوانين صدرت قبل نفاذ هذا الدستور وكان موضوعها تنظيم مسائل اعتبرها واضع الدستور ذات طبيعة لائحية .

وهناك أيضا نصوص تشريعية توجب على الإدارة أخذ رأى مجلس الدولة بشأن بعض المراسيم قبل اصدارها من ذلك مثلا المراسيم الصادرة بإسقاط الجنسية .

وفى مصر ، حوى العديد من التشريعات واللوائح نصوصا تحمل الإدارة التزاما بأخذ رأى مجلس الدولة مسبقا قبل التصرف .

فالمادة ٦٣ من قانون مجلس الدولة الخالى ، مثلا ، تقدر أنه " على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أى قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذى صفة تشريعية أو لائحية ، أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته ... " .

ومن ذلك أيضا ، ما نصت عليه المادة ٣٥ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر به القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ من أنه " لا يجوز إبرام عقد تزيد قيمته على ٥٠٠٠ جنيه (خمسـة آلاف) دون أخذ رأى الجهة المختصة بمجلس الدولة " .

ومن قبيل الاستشارة الملزمة أيضا " ما جاء بالمادة ٧ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات من نص على أن " تخطر الهيئة العامة للخدمات الحكومية بالقرارات التى تصدرها الجهات المعنية ، بعد الرجوع إلى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة ، بـشطب أو إعادة قيد الموردين أو المقاولين ... " ، وما جاء بالمادة ٦٤ منها من نص على أنه " لا يجوز إضافة أو حذف أو تعديل أى شرط أو مادة فى الاشتراطات العامة أو الخاصة التى يتعين إقرارها

من الجهات المختصة بمراجعة العقود بمجلس الدولة إلا بعد الرجوع إليها وموافقتها .. " .

هذه النصوص جميعها تضع ، كما هو واضح ، التزاما على السلطات المختصة بالرجوع إلى مجلس الدولة وأخذ رأيه قبل أن تتصرف ، ولكنها في ذات الوقت لا تقدر جزاء معيناً على أعمال السلطة المختصة أخذ رأي مجلس الدولة .

إلا أن القضاء الإداري لم يتخذ موقفاً سليماً في مواجهة عدم احترام الإدارة لالتزامها بأخذ رأي مجلس الدولة في حالة النص عليه ، وجاء ليسد الثغرة الموجودة في التشريع .

ذلك أن مجلس الدولة ، كهيئة قضائية ، اعتبر احترام الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة من قبل الإدارة عنصراً في الشرعية الخارجية للعمل الإداري يترتب على إهماله بطلان هذا الأخير

ومع ذلك ، لا يمنع القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر نفس القدر من الحماية للإختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة .

ففي فرنسا ، تتمتع هذه الاختصاصات بحماية استثنائية وخاصة في حين أنها في مصر ، يضاف إليها القضاء الإداري حماية عادية .

أولاً ، تتمتع الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي بحماية قضائية خاصة

يضافى القضاء الإداري الفرنسي على الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة حماية خاصة لا تتمتع بها الاختصاصات الاستشارية للجهات الأخرى ، يمثّل ذلك في وجهين .

(١) بالنسبة لالتزام الإدارة يعرض قراراتها على الجهة الاستشارية المختصة بمجلس الدولة لمراجعة صياغتها ، يوجب مجلس الدولة أن يتم عرض مشروع القرار بكامله وبجميع تفصيلاته دون نقصان .

ولقد أدى ذلك بمجلس الدولة إلى تقرير مبدأ مقتضاه أن السلطة التنفيذية مقيدة بأن تختار إما مشروعها الأصلي الذي عرضته على القسم الاستشاري المختص ، أو النص الذي أقره هذا الأخير ، وليس لها أن تتبنى صياغة ثالثة حيث أنها ، إن فعلت ، تكون قد أقرت نصا لم تستشر مجلس الدولة بشأنه ، مما يجعله غير مشروع .

ومن الأحكام الأولى التي أقر فيها مجلس الدولة هذا المبدأ حكمه بتاريخ ١٩٢٦/١٢/٢٤ في قضية *BRASSAUD et autres* (١)

تخلص وقائع النزاع في أن المادة ١٩ من قانون ١٩٢٤/٤/٢٦ بشأن التوظيف الإجباري للجرحى الحرب نصت على أن تنفيذها يستلزم إصدار لائحة إدارة عامة وهي من ضمن المراسيم التي يلزم ، قبل إصدارها ، عرضها على مجلس الدولة كهيئة استشارية لمراجعة صياغتها .

فإذا بمجلس الدولة يلغى هذه اللائحة مستندا إلى هذا الوجه من الطعن فقط . وإجابته عليه كانت كالآتي :-

(١) راجع في هذا الحكم والتعليق عليه :

M. MAURIOU, La jurisprudence administrative de 1892 à 1929, T.1, Paris, Sirey, PP.30-34.

"Sans qu'il soit besoin de statuer sur l'autre moyen de la requête...considérant qu'aux termes de l'art.8 de la loi du 24 mai 1972, le conseil d'État "est appelé nécessairement à donner son avis sur les règlements d'administration publique", que, si le gouvènement reste maître de suivre ou de ne pas suivre l'avis qui lui est donné, il ne saurait du moins édicter des mesures qui n'ont pas été préalablement soumises aux délibérations du conseil d'Etat, qu'il suit de là que, dans le cas où il voudrait introduire dans le règlement d'administration publique des dispositions qui ne seraient ni celles que contenaient les projets soumis par lui au conseil d'Etat, ni celles qu'a adoptées cette assemblée, il s'agirait, en réalité, d'un projet nouveau, lequel, pour que les prescriptions de l'art.8 précité de la loi du 21 mai, 1977, soient observées, devrait être soumis à nouveau aux délibérations du conseil d'Etat".

هذا الحكم يبين ، كما لاحظ Hauriou في تعليقه عليه ، الدور العائد إلى كل من مجلس الدولة ، كهيئة استشارية ، والحكومة في مسألة اللوائح التي تلزم هذه الأخيرة بأخذ رأيه فيها قبل إصدارها ، فأسلوب إعدادها وإصدارها يسير على الوجه التالي .
- تعد الحكومة مشروع اللائحة ثم تعرضها على مجلس الدولة ليراجع صياغتها بما معناه وضع أحكامها في عبارات قانونية سليمة مؤدية للمعنى المقصود

- الحكومة لها سلطة تقديرية في أن تأخذ بصياغتها الأصلية لمشروع اللائحة أو بالصياغة المعدلة على حسب ما أرتأه مجلس الدولة

- ولكن ليس باستطاعتها أن تضمن المشروع النهائي لللائحة احكاما لم تعرضها على مجلس الدولة .

- في هذه الحالة ، ولكي تكون اللائحة مشروعة ، يجب عرض الأحكام الجديدة على مجلس الدولة لأخذ رأيه فيها (٢) .

بل إن مجلس الدولة ، حرصا منه على ضرورة احترام الإدارة لالتزامها السابق ، يقرر في حكمه بتاريخ ١٩٦٨/٢/٧ الصادر في دعوى وزير الاقتصاد والمالية عدم شرعية التصحيح الذي نشرته الحكومة في الجريدة الرسمية حيث أنه لم يكن واردا " في النص الحكومي الذي عرض عليه ولم يتضمنه النص الذي أقره ، وذلك بالرغم من أن هذا التصحيح مطابق تماما للمرسوم الذي أتى ليصححه (٣) .

والاستثناء الوحيد الذي يرد على هذا القضاء المستقر يخلص في أن للإدارة عند صياغتها للمشروع النهائي ، أن تتبنى صياغة توافق بين نصوص مشروعها الأصلي الذي عرضته على مجلس الدولة

(٢) لمجلس الدولة الفرنسي قضاء مستقر على ذلك ، راجع مثلا :

C.E, 13 mai 1949, BOURGOIN, R. P. 214; C.E, 2 fevrier 1951, ROSSIGNOL, R., P. 66; C.E, 26 avril 1974, VILLATTE, R., P., 253; C.E., 8 fevrier 1989, Comité national des internes en psychiatrie, RDP, 1989, P. 1476.

(٣) راجع :

C.E, 27/1/1968, Ministre de l'economie et des finances; C/Beau et Girard, R., P. 95.

وبين النص الذى افترض عليها شريطة ألا ينجم عن ذلك تشويه
لهذين المشروعين (٤) .

أما الجهات الاستشارية الأخرى غير مجلس الدولة ، والتي تلزم
الإدارة بأخذ رأيها ، فلا يوجب مجلس الدولة على هذه الأخيرة أن
تعرض عليها نص المشروع المقترح كاملاً ، بل يكفى أن يطلب
رأيها فى الأحكام الأساسية التي يتضمنها "Les
disposition essentielles" (٥) .

وعلى ذلك ، ينتهى مجلس الدولة إلى شرعية القرار الذى أخذت
بشأنه الفتوى بالرغم من أن السلطة الإدارية المختصة قلمت بإدخال
تعديلات على النص الأصلي الذى طلبت الفتوى بشأنه (٦) .

(٢) أما عن وجه الحماية الثانى الذى يضيفه مجلس الدولة ،
كهيئة قضائية ، على اختصاصاته الاستشارية والذى يميزها عن
الاختصاصات الاستشارية للهيئات الأخرى ، فيكمن فى أن القضاء
الإدارى يعتبر أن كل ما يتصل بالاختصاصات الاستشارية لمجلس
الدولة يرتبط بالاختصاص ويتعلق بالنظام العام .

(٤) انظر :

C.E., 16 Octobre 1968, Union nationale des grandes pharmacies de
France, A.J.D.A., 1969, P. 98, Note PEISER.

(٥) انظر فى ذلك :

A. CALOGEROPOULOS, Le contrôle de la légalité externe des actes
administratifs unilatéraux, Paris, L.G.D.J., 1983, PP. 305 et ss.

(٦) راجع :

C.E., 26 octobre 1956, Dele CAVALIER, A.J.D.A., 1956, 11, p. 247,
cONCL. LONE.

صحيح أن مجلس الدولة ، فى أحكامه الأولى ، لم يذهب هذا المذهب معتبرا إعمال الإدارة لاختصاصاته الاستشارية عيب جوهري فى الاجراءات الواجبة الاتباع مما يحتم بطلان القرار لهذا السبب

وهو ما قرره فى حكمه فى قضية BRASSAUD سالف الإشارة إليها حيث يعلن :

"Considérant qu'il est constant que, parmi les dispositions de l'article 4 du décret du 3 avril 1925, certaines ne sont celles ni du projet transmis par le gouvernement au conseil d'Etat ni du projet adopté par le conseil d'Etat; que le nouveau projet qu'elles constituaient n'a pas été soumis au conseil d'Etat; que ces dispositions ont donc été édictées en violations des formes substantielles prescrites par la loi, et doivent être, en conséquence, annulées".

إلا أن مجلس الدولة ما لبث أن عدل عن ذلك معتبرا مخالفة الإدارة لاختصاصاته الاستشارية عيبا فى الاختصاص وكان عدوله فى البداية ضمنا ، ثم جاء بعد ذلك صريحا ومباشرا " .

ذلك أنه فى البداية كان يشير إلى أن الدفع القائم على عدم قيام الإدارة بطلب رأى مجلس الدولة قبل التصرف . وذلك فى الأحوال التى تلتزم فيها بذلك ، يعتبر دفعا متعلقا بالنظام العام يشير القاضى من تلقاء نفسه ، مما يعنى كما لاحظ (٧) DRAGO

(٧) راجع فى ذلك :

R.DRAGO, *Incidences contentieuses des attributions Consulatatives du Conseil d'Etat*, In *Mélanges offerts à M. WALINE*, T.2, Paris, LGDJ, 1974, P 382.

HOSTIOU (٨) ، أن مجلس الدولة يعتبر أن عدم المشروعية هذه تتعلق بعنصر الاختصاص في القرار الإداري .

إلا أنه منذ حكمه بتاريخ ١٩٥٧/١/٢٥ في قضية Keinde Serigne ، يستخدم عبارات في غاية الوضوح تساوى بين إعمال اختصاصه الاستثنائي وعدم الاختصاص (٩) .

ففي هذا الحكم الصادر بشأن مرسوم بتاريخ ١٩٥١/٥/٥ الذي لم يستشر بشأنه مجلس الدولة ، في حين أن المشروع كان يلزم الإدارة بذلك ، جاءت الحثيثة التالية : -

"Considérant que le décret du 5 mai 1951 n'a pas été pris dans les formes exigées pour les règlements d'administration publique; qu'il est, par suite, entaché d'incompétence".

والملاحظ في هذه الحثيثة أن مجلس الدولة يصف عدم قيام الإدارة بطلب رأيه مسبقا قبل التصرف بالرغم من أن القانون يلزمها بذلك بأنه عيب شكلي ومع ذلك ينتهي إلى أنه يمس ركن الاختصاص في القرار .

هذا الموقف الذي لا يخلو من غموض ، أوضحه مجلس الدولة بصورة قاطعة في حكمه بتاريخ ١٩٨٧/١/٩ حيث قرر أنه بالنسبة للقرارات التي تلزم الإدارة بإخذ رأيه فيها مسبقا قبل إصدارها ،

(٨) انظر :

R. HOSTIOU, *Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français*, Paris, LGDJ, 1975, P. 310.

(٩) انظر

C. E., 25 Janvier 1957, Keinde Serigne, R., P. 63.

فإن الاختصاص بشأنها شركة بينها وبينه (١٠) . لنحدد بداية الظروف التي صدر فيها هذا الحكم .

بتاريخ ١٩٧٦/١/٢٣ ، أصدرت الحكومة ، ممثلة في رئيس مجلس الوزراء وسكرتير الدولة للشئون الثقافية ، مرسوما يقضى بتصنيف منطقة في باريس تدعى المدينة المزهرة "la cité fleurie" ضمن المناطق الخضراء الواجب حمايتها .

طعن الشركة المالكة لهذه المنطقة في المرسوم المذكور لأسباب عديدة منها ما هو شكلي ومنها ما هو موضوعي دون إشارة إلى أن الحكومة حينما أصدرت قرارها المذكور لم تراخ ما هي ملتزمة به من الحصول مسبقا على رأي مجلس الدولة .

إلا أن مفوض الحكومة GENEVOIS ، بعد أن عرض لمختلف أوجه الطعن في القرار ، لاحظ أن ثمة وجها للطعن فيه لم تشره الشركة الطاعنة وهو أن الالتزام الواقع على الإدارة بأخذ رأي مجلس الدولة قبل صدور القرار المطعون فيه ، وذلك طبقا للمادة ٨ من القانون الصادر في ١٩٣٠/٥/٢ والعدل بالقانون الصادر في ١٩٦٧/١٢/١٨ ، لم يتم تنفيذه في ظروف قانونية .

ذلك أن سكرتارية الدولة للشئون الثقافية أرسلت بتاريخ ١٩٧٦/١/١٣ خطابا إلى قسم الشئون الداخلية تطلب فيه بإلحاح قيد مشروع المرسوم في جدول أعمال القسم بدءا من ١٩٧٣/١/٢٠ وهو اليوم الذي قام فيه قسم الشئون الداخلية ببحث مشروع المرسوم لينتهي إلى رأي مخالف لما جاء به ، وتم إرسال هذا الرأي وملف

(١٠) راجع :

C.E. 9 Juin 1978, Société civile immobilière du 61-67, Boulevard ARAGO, JCP. 1979, II, Jurisprudence, 19032. Concl. GENEVOIS.

الموضوع بكامله إلى سكرتارية الدولة للشئون الثقافية وكان ذلك
فى ١٩٧٦/١/٢٣ حيث تسلمت الإدارة المختصة رسمياً هذه الفتوى
والملف الملحق بها .

إلا أن المرسوم المطعون فيه وقع من رئيس مجلس الوزراء بتاريخ
١٩٧٦/١/٢٢ ، مما يعنى أن توقيع الوزير المسئول مباشرة عن
الموضوع وهو سكرتير الدولة للشئون الثقافية ، قد تم فى تاريخ
سابق .

ومعنى ذلك أن الوزيرين المختصين أصدرنا قرارهما قبل أن يحيطا
علماً بموقف مجلس الدولة الذى جاء منامضاً لهذا القرار من الناحية
القانونية ومن ناحية الملامة .

فى هذا الإطار ، دعا مفوض الحكومة مجلس الدولة ليشير هذا
الدفع من تلقاء نفسه ويحكم بإلغاء القرار لعدم الاختصاص ، وهو ما
استجاب له المجلس وجاءت عباراته كالتالى :

"Considérant que le conseil d'État a été saisi le 13 Janvier 1976
du projet de décret portant classement de la "cité fleurie"
parmi les sites de la ville de Paris; que ce projet, examiné le 20
Janvier par la section de l'Intérieur, a fait l'objet d'une note qui
a été transmise au Secrétaire d'État à la culture le 23 Janvier;
qu'ainsi en signant le décret portant classement de la cité
fleurie" dès le 22 janvier 1976, avant d'avoir reçu
communication de la note du conseil d'État, le premier
ministre a méconnu la compétence que le conseil exerce,
conjointement avec le Gouvernement, en vertu de l'article 8
precité de la loi du 2 mai 1930..".

وهكذا إن قيام السلطة العامة بإصدار قرارها قبل تسليم فتوى مجلس الدولة يعتبر من جانبها تنكرا للاختصاص الذى يمارسه بالاشتراك معها طبقا لأحكام القانون .

هذا القضاء يصعب فى الواقع ، كما لاحظ العديد من المعلقين (١١) ، تفسيره باعتبارات قانونية بحثة : - فكيف يمكن القول بأن مجلس الدولة شريك للإدارة فى إصدار القرار فى حين أنها غير ملزمة ، أصلا ، بتبئى وجهة نظره وتستطيع ، بلا حرج ، أن تأخذ بمشروعها الأصلى ؟

والأقرب إلى المنطق والمعقول هو تفسير هذا القضاء بإعتبارات عملية جوهرها أن القاضى الإدارى رغبة منه فى حماية اختصاصاته الاستشارية لم يجد وسيلة أخرى لذلك سوى اعتبارها متعلقة بعنصر الاختصاص فى القرار الإدارى حتى يتمكن ، والأمر كذلك ، من إشارة المسألة من تلقاء نفسه بإعتبار أن المسائل المتعلقة بالاختصاص تتصل بالنظام العام ..

وما كان ذلك كذلك إلا لأن مجالس الدولة والإدارة هما اللذان يعزفان فقط ، بالنظر للطابع السرى للفتاوى ، الظروف التى تم فى إطارها إعداد وإصدار القرارات الإدارية الواجب أخذ رأى مجلس الدولة فيها قبل إصدارها .

(١١) انظر فى ذلك :

R. HOSTIOU, *Procédure et formes de l'acte administratif en droit français*, Paris LGDJ, 1975, PP. 311 et ss. L. SFEZ, *Une survivance. Le règlement d'administration Publique*. In *Études de droit Public*, Paris, Cujas, 1964, PP 269-270.
GENEVOIS, *Concl. sous C.E.*, 9/6/1978, ARAGO, *op.cit.*

على أية حال ، إن اعتبار عدم اخذ الراى مسألة متعلقة
بالاختصاص مقصور فقط على الاختصاصات الاستشارية لمجلس
الدولة دون غيره من الهيئات الأخرى (١٢)

والاستثناء الوحيد الذى يقرره مجلس الدولة على هذا المبدأ
يتعلق بعدم قيام الحكومة باستشارة المجلس الدستوري بشأن إصدار
لائحة مستقلة بتعديل قانون صادر بعد نفاذ دستور سنة ١٩٥٨
ترى أنه ينظم مسألة تدخل فى مجال اللائحة (١٣)

كل ذلك يكشف لنا عن مدى الحماية الخاصة التى ينفذها
القضاء الإدارى الفرنسى على الاختصاصات الاستشارية لمجلس
الدولة .
فلماذا عن موقف القضاء الإدارى المصرى ؟

ثانياً : تمتع الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة المصرى
بحماية قضائية عادية

لا يفرق مجلس الدولة المصرى فى حمايته لالتزام الإدارة
بطلب رأى فرد معين أو جهة معينة بين ما إذا كان المطلوب أخذ رايه
موجهة استشارية لمجلس الدولة أو جهة أخرى أيا كانت .

ذلك أنه يعتبر أن الالتزام الواقع على الإدارة باخذ رأى جهة
معينة أيا كانت ، شكلية جوهرية يترتب على إغفالها إلغاء القرار
لعيب فى الشكل ، وذلك دون أدنى تمييز بين ما إذا كانت الجهة
المطلوب أخذ رايها هى مجلس الدولة أم جهة إدارية .

R. DRAGO, *Incidences Contentieuses*, op.cit, P. 387.

(١٢) راجع

(١٣) انظر :

C.E, 3 Juillet 1963, Conseil national de l'Ordre des medecins, R.D.P.,
1962, P. 739, Concl. BRAIBANT.

(١) عرضت محكمة القضاء الإداري لمسألة الأثر الناجم عن إعمال الإدارة احترام الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة لأول مرة، فيما يعلم الباحث، في حكمها الصادر بجلسته ١٨/٤/١٩٥٠ (١٤) وكان موضوعه نزاع حول شرعية قرار وزارة الصناعة والتجارة رقم ٤٤٧ المنشور في ١٥/٩/١٩٤٧ طعن فيه لأسباب عديدة منها أنه لم يعرض على مجلس الدولة وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ١٧ من قانون إنشائه.

ردا على هذا الدفع تقرير محكمة القضاء الإداري أن هذا القرار "باطل من ناحية الشكل إذ الثابت أن مجلس الدولة لم يتول صياغته ولم يتم بمراجعته وفقا لأحكام المادتين ١١ و١٧ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة وهو القانون الذي كان معمولاً به وقت صدور القرار".

وتتابع قولها: "وترى المحكمة أن القانون وقد اشترط أن يقوم مجلس الدولة بصياغة اللوائح الوزارية ومراجعتها يكون بذلك قد وضع شرطاً شكلياً لصحة هذه اللوائح وأن عدم استيفاء اللائحة لهذا الشرط يستوجب البطلان - ولم يضع القانون هذا الشرط عبثاً، بل أراد به أن يجنب اللوائح الإدارية مواطن الخطأ - وما قد تحققت الحكمة التي أتوخاها القانون في شأن القرار المطعون فيه بالذات".

الواضح من هذه الفقرة من حكم محكمة القضاء الإداري أن هذه الأخيرة تربط بين عيب الشكل في القرار المطعون فيه والذي تمثل في عدم عرضه على مجلس الدولة لمراجعته، وما شابه من عيوب موضوعية، تمثلت في أنه بالرغم من أنه صدر كلائحة تنفيذية لبعض القوانين القائمة مما كان يفترض معه أن يقتصر على وضع القواعد

التفصيلية اللازمة لتنفيذها دون اضافة أو تعديل فى احكامها أو إعفاء من تنفيذ هذه الأحكام أو تعطيل لهذا التنفيذ، إلا أنه تضمن قواعد عامة لتنظيم اتحادات تجارية واشتعل على قيود تحد من نشاط الأفراد وحرىاتهم فى التعامل وهى قواعد تتضمن تعديلا لأحكام القوانين التى يفترض فى القرار المطعون فيه أنه جاء كلائحة تنفيذية لها.

إلا أن الحكم الأساسى فى الموضوع الذى كشفت فيه محكمة القضاء الإدارى عن مدى حرصها على ضرورة احترام الإدارة للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة هو ذلك الحكم الصادر فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥٢ بشأن الطعن فى قرار وزير المالية بتاريخ ١٠/٦/١٩٩٠ المؤسس على أنه لم يتم عرضه على قسم التشريع لمجلس الدولة (١٥).

ردا على هذه الوجه ذهب ممثل الإدارة إلى أن "عدم عرض القرار المطعون فيه على قسم التشريع بمجلس الدولة لا يوجب بطلانه (حيث أن) المشرع لم ينص على البطلان كجزاء على عدم العرض ولا بطلان إلا بنص".

إضافة إلى ذلك "إن المشرع لم يقل بوجوب العرض أصلا وإنما اقتصر على إنشاء قسم التشريع بمجلس الدولة كجهة جديدة ذات اختصاص فى الصياغة القانونية تشترك مع الجهات القديمة التى ثبت لها اختصاص من قبل، وهى الوزارات التى كانت تعد اللوائح والقرارات. فلم يخص المشرع قسم التشريع دون الأقسام الفنية بالوزارات باختصاص الصياغة. ولا تخصيص إلا بمخصص، والعام يؤخذ على إطلاقه، وصيغة النص صيغة مبينة، وليست صيغة أمرة ولا

ناعية، وإنما هي تقول "يتولى" قسم التشريع اختصاص الصياغة. وكان هذا هو فهم المشرعين على ما هو ظاهر من الأعمال التحضيرية".

وينهى ممثل الإدارة أسانيدته بالقول بأنه "مادام القرار صحيحا من ناحية الموضوع فقد تبين أنه لم يقع أى ضرر من جراء عدم عرضه على هذا القسم والبطالان إنما يقوم على الضرر، ولما كان الضرر فى هذه الحالة منتفيا، فلا يصح الحكم بالبطالان".

هذه هي الحجج التى تولت محكمة القضاء الإدارى، دفاعا منها عن الاختصاص الاستشارى لمجلس الدولة، تنفيذها الواحدة تلو الأخرى.

بالنسبة للدعاء بعدم وجوب عرض اللوائح والقرارات التنفيذية على قسم التشريع بمجلس الدولة قررت المحكمة، بعد استعراضها لنصوص القانون وبعد الرجوع إلى الأعمال التحضيرية التى أقرت به "أن المشرع قصد إلى وجوب عرض اللوائح والقرارات التنفيذية كافة على قسم التشريع إحصاء ظاهرة، هي أن يجعل لمجلس الدولة رقابة على الإدارة وهي تمارس اختصاصها الاستثنائى فى التشريع. فالإدارة بحسب الدستور لا تملك التشريع إلا فى حدود مرسومه وفى نطاق محدود ويجب فوق ذلك أن تلتزم فى تشريعها ألا تصطدم بأحكام الدستور أو بنصوص القوانين التى أقرها البرلمان. ومجلس الدولة فى إيمانيته قسم التشريع والجمعية العمومية لقسمى الراى والتشريع، هو الذى ينبه الإدارة إلى تجنب هذا الاصطدام، فإذا لم تتجنبه وتعارض تشريعها الفرعى مع التشريعات الرئيسية، كان لزاما على مجلس الدولة فى محكمته الإدارية أن يزيل هذا التعارض بإلغاء ما تعارض من تشريع الإدارة مع تشريع البرلمان أو مع أحكام الدستور".

ومكذا، "إن عرض اللوائح والقرارات التنفيذية على قسم التشريع لا يعدو أن يكون أمرا متعلقا بالاختصاص أو بالشكل، وهو على كل حال إجراء واجب يحتضنه القانون".

لما عن القول بأن جزاء عدم العرض على مجلس الدولة لا يمكن أن يكون بطلان القرار حيث لا بطلان إلا بنص، فقد "أصبح قولا مهجورا ولم يعد هو الرأي المعمول به، وبخاصة في دائرة القانون العام".

ذلك أنه عند سكوت المشرع عن الجزاء الذي يترتب على مخالفة إجراء واجب "يتعين استخلاص هذا الجزاء من روح التشريع ومن الحكمة التي أوجهاها المشرع في جعله الإجراء واجبا، فإذا تبين أن هذه الحكمة من شأنها أن تجعل الإجراء جوهريا، وجب أن يكون الجزاء على الإخلال بهذا الإجراء الجوهري هو البطلان".

ولما كان عرض اللوائح والقرارات التنفيذية إجراء جوهري إذ أنه يضمن عدم تصادمها مع التشريعات الرئيسية التي تصدر منظمة ومنفذة لها وهو أمر يحرص المشرع على توفيره حتى يكفل لهذه التشريعات الرئيسية الاحترام الواجب فلا ينسخها تشريع فرعي أو يتضمن إعفاء من تنفيذها أو تعطيلها لها أو تعديلا فيها، ويكون ذلك لا عن طريق العلاج وحده الذي تتولاه محكمة القضاء الإداري، بل يكون أيضا عن طريق الوقاية التي يتولاها قسم التشريع، فإن جزاء الإخلال بهذا الإجراء الجوهري هو البطلان.

والقول ببطلان هذه القرارات التي لا تعرض على مجلس الدولة كهيئة استشارية ليس من شأنه، كما نلاحظ المحكمة، "أن يقيم أمام الإدارة صعبا لاستطيع تذليلها أو يعرقل من سير التشريعات الفرعية، فإن الواقع من الأمر أن الكثير من هذه اللوائح والقرارات يعرض فعلا على قسم التشريع. ومما ييسر من عرضها جميعا وجود

إجراءات مبسطة. في هذا القسم لانجاز ما يحمل منها طابع الاستعجال في وقت مناسب. ثم إن ما تقتضى الضرورة استثناءه لملازمات خاصة، كسرية لا يجوز إشاؤها أو فرصة لا يستطيع تفويتها يخضع لحكم هذه الضرورة... على أن تقدر الضرورة بقدرها، وعلى أن يخضع لتقديرها لرقابة هذه المحكمة".

هذا، وقد أتيح لمحكمة القضاء الإداري أن توضح فكرتها عن حالة الضرورة التي تجعل الإدارة في حل من التقيد بالتزامها عرض اللوائح والقرارات التنفيذية على قسم التشريع بمجلس الدولة، وكان ذلك في حكمها بتاريخ ١٩٥٧/٧/٣٠ الصادر في الطعن المقدم ضد قرار وزير المالية رقم ٧٥ لسنة ١٩٥١ بتحديد فروق أسعار القطن، وكان مبنى الطعن أن هذا القرار لم يعرض على مجلس الدولة لمراجعته تنفيذاً للمادة ٣٥ من قانون إنشائه (١٦).

لاحظت المحكمة بداءة أن الحكومة أصدرت قراراً رقم ٧٢ في ٢٠ مايو سنة ١٩٥١ بتحديد أسعار القطن بالمخالفة لتعهداتها التي سبق لها وأن قطعتها على نفسها في مواجهة تجار القطن ولجنة البورصة مما أثار ثارتهم، وإذ تبينت خطأ هذا القرار ومخالفته لتعهداتها كان لا بد لها وأن تصدر قراراً بالمدول عنها وذلك قبل أول يونيو سنة ١٩٥١ وهو موعد بدء تسليم الاقطان عن شهر يونيو سنة ١٩٥١، وعلى ذلك "لم يكن أمامها إلا يوم أو بعض يوم - بل ساعات معدودات - لتصحيح هذا القرار الخاطيء والعدول عنه ونشر القرار الجديد في الجريدة الرسمية قبل أول يونيو سنة ١٩٥١ ليكون معجولاً به ابتداء من ذلك التاريخ فعمدت إلى نشر القرار في الجريدة الرسمية... ومما لاجدال فيه أن هذه الحالة هي حالة الاستعجال بعينها، والضرورة التي تقتضى الحكومة من عرض القرار على مجلس الدولة كما يقضى بذلك القانون، إذ ما كان لديها الوقت الكافى لهذا

العرض ، ومن ثم تكون الحكومة فى حل من اصدار القرار الطعون فيه دون ذلك العرض ودون أن يشوبه أى بطلان لهذا السبب ، ولذلك يكون القرار المطعون فيه صحيحا وسليما من الوجهة الشكلية .. " .

وفى حكم حديث نسيب صابر بجلسة ١٩٦٩/١٢/٢٩ ، مارت محكمة القضاء الإدارى على نفس المبادئ التى سبق وأن استقر عليه قضاؤها بشأن الجزاء المترتب على إعمال الإدارة للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة (١٧) .

وكانت وقائع المنازعة كالتالى: أقرت الإدارة مع المدعى عقدا فى ظل القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم المناقصات والمزايدات، والذي نص فى المادة ١٣ منه على أن "ينظم وزير المالية والاقتصاد بقرار منه مالم ينظمه هذا القانون من أحكام"، وبناء عليه صدرت لائحة المناقصات والمزايدات التى أعدها وزارة المالية وأرفعت بها كتابا دوريا تنبه فيه إلى وجوب اتباع أحكامها .

ولا أن السلطة المختصة بإصدار هذه اللائحة لم تراع بشأنها نص المادة ٣٥ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ فى شأن مجلس الدولة، الذى كان ساريا آنذاك، التى جاء بها "يتولى قسم التشريع صياغة القوانين واللوائح..." .

إزاء ذلك، تقرر محكمة القضاء الإدارى ما يلى: "استقرت أحكام القضاء الإدارى على بطلان كل لائحة تصدر دون العرض على قسم التشريع بمجلس الدولة... ولما كانت لائحة المناقصات والمزايدات المشار إليها قد صدرت دون استيفاء الإجراءات المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة... فمن ثم تكون قد جاءت مشوبة بعيب الشكل..." .

(١٧) راجع : مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى، السنة ٢٤ (دواكر عادية) ، ص ١٦٠ - ١٦١ .

وتستخلص المحكمة النتيجة الضرورية المترتبة على ذلك بقولها "يترتب على ذلك بحكم الضرورة تطبيق لائحة أحكام المخازن والمشتريات التي صدق عليها مجلس الوزراء في ١٩٤٨/٦/٦ ، باعتبار أن التعاقد قد تم في ظل أحكامها دون الرجوع إلى أحكام لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة سنة ١٩٥٧ ، أو القرار الجمهوري رقم ٧٣٢ لسنة ١٩٥٧ بنظام الشراء والبيع لشئون السكك الحديدية لصدورهما بعد إبرام العقد بين المدعى والجهة الإدارية".

هذا وقد أخذ مجلس الدولة المصري بذات المبادئ لحماية الاختصاصات الاستشارية للجهات الإدارية التي ألزم المشرع الإدارة باخذ رأيها مسبقا قبل إصدار قرارها .

ففي مجال ترقية الموظفين العموميين، تقرر محكمة القضاء الإداري "أنه وإن كان رأى لجنة شئون الموظفين استشاريا يملك الوزير الأخذ به أو طرحه جانبا، غير أنه يلزم لصحة القرار الذي يتخذه الوزير...الرجوع إليها لإجراء المفاضلة بين المطعون عليهما وبين المدعى ونميله قبل إصدار القرار المطعون فيه... فذلك أمر لازم يترتب على إغفاله إهدار الضمانات التي كفلهما القانون، من إيجاد اللجنة المذكورة بجانب الوزير ليستعين برأيها ومشورتها في تعرف أصول الموظفين، وهذا مما يعيب القرار ويبطله (١٨) .

وفي مجال إبعاد الأجانب ذوي الإقامة العادية، تقرر محكمة القضاء الإداري، وجوب عرض هذا الأمر على لجنة استشارية لإبداء الرأي فيه طبقا للمادة ١٥ من المرسوم القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ بشأن جوازات السفر وإقامة الأجانب، وهو إجراء جوهرى يتخلف عن إغفاله بطلان القرار لميب في الشكل (١٩) .

ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا ذلك في حكمها بتاريخ ١٩٦٣/٣/٢٣ الذي أعلنت فيه أن عدم اتباع الإجراء الذي حدده القانون لتوقيع عقوبة الفصل من الخدمة بسبب تأديسي، ويتضمن الحصول على الموافقة المسبقة لوكيل الوزارة بعد أخذ رأى اللجنة الفنية المختصة المشار إليها في القانون، يحتوى على "إمداد صريح لضمانة حرص عليها المشرع لصالح العمال، ومن ثم يكون قرار الفصل خليقا بالإلغاء" (٢٠).

قد يسأل سائل : لماذا لم يسلك القضاء الإدارى المصرى مسلك نظيره الفرنسى من اعتبار إعمال الاختصاص الاستشارى لمجلس الدولة عيبا "متعلقا" بالاختصاص ؟ هذا السؤال يجد إجابته فى حقيقة أن فتاوى مجلس الدولة المصرى منشورة وليست سرية وعلى ذلك يستطيع ذى الشأن ، غير الإدارى ومجلس الدولة ، أن يعرف ظروف إعداد القرارات الإدارية ، ويستطيع بالتالى أن يدفع ببطالها إذا عملت الإدارة عن إعدادها الاختصاص الاستشارى لمجلس الدولة ومما حدث فى المنازعات سابق الغرض لها .

المطلب الثانى

تأثير القضاء الإدارى بمضمون الفتاوى الصادرة عن مجلس الدولة

أولا ، وضع المشكلة من الناحية النظرية ،

(١) من المسلم به أن مجلس الدولة، كهيئة قضائية، غير ملزم من الناحية النظرية بالبحث بالتقيد بما يصدر عن التشكيلات الاستشارية لهذا المجلس من فتاوى وآراء، وذلك لسببين جوهرين السبب الأول يرجع إلى ما يتمتع به القسم القضائى، داخل مجلس الدولة، من استقلال فى ممارسة وظيفته القضائية فى الفصل فى المنازعات الإدارية بأحكام تحوز حجية الأمر المقضى به بعيدا عن أية نزاعات خارجية.

(١٩) حكمها بتاريخ ١٩٥٤/٢/٩ . مجموعة السنة الثامنة، ص ٦٢٤

(٢٠) مجموعة المبادئ القانونية، السنة ٨ ، ص ٨٩٩ .

ذلك أن القسم القضائى مستقل، من الناحية العضوية، عن الأقسام الاستشارية لمجلس الدولة ويعنى ذلك أنه، أى القسم القضائى، غير ملزم بتبنى حلول أخذت بها فتاوى صادرة عن هذه الأقسام الاستشارية، أو بالاتفاق معها على حل وسط.

يقوى من ذلك ما ذكره المستشار PUGET من أن النظرة السائدة إلى مجلس الدولة وهو يمارس وظيفته الاستشارية تكمن فى أنه شريك للإدارة العامة فى ممارستها لوظيفتها الإدارية ومن ثم فيجب أن يخضع مثلها، للقانون كما يفسره ويكملة القاضى الإدارى (٢١).

وبعبارة أخرى، إن القاضى الإدارى يراقب مدى احترام فتاوى مجلس الدولة الصادرة عنه كهيئة استشارية، لأحكام القانون كما يتصوره هو، أى القاضى الإدارى، تملأ كما يراقب مدى احترام الإدارة لهذه الأحكام فيما تمارسه من أنشطة وما تصدره من أعمال نظرا لشاب مركز كليهما من هذه الزاوية.

والسبب الآخر يخلص فى أن فتاوى مجلس الدولة، بغض النظر عما إذا كانت الإدارة ملزمة بالحصول عليها أم لا، ليست أحكاما ولا تتمتع بحجية الأمر المقضى به.

فالهيئة الاستشارية التى تصدرها / تجتمع بصفتها محكمة ولكن، على ما سبق وأن قررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لمجلس الدولة المصرى ، بصفتها جهة رأى وفتوى تمارس اختصاصاتها المحددة قانوناً، وذلك مهما علا قدر الأعضاء المجتمعين بها ومهما كثر عددهم .

(٢١) راجع

H. PUGET, *Tradition et progrès au sein du conseil d'État*, In livre Jubilaire du Conseil d'État., P. 127,

G. BARAIBANT, *Le droit administratif français*, Paris, Dalloz, 1984, P. 435.

إضافة إلى ذلك، ما لاحظته المستشار BRAIBANT (٢٢) من اختلاف في ظروف العمل بين القسم القضائي والأقسام الاستشارية لمجلس الدولة.

ذلك أن الأقسام الاستشارية ملزمة بإعطاء رأيها في مدة معينة لاتتجاوز بالنسبة للحالات غير المستعجلة، فترة خمسة عشر يوماً، أما بالنسبة للحالات المستعجلة التي تعرض على اللجنة الدائمة فتقل هذه المهلة إلى ثمانية وأربعين ساعة وقد تصل إلى أربع وعشرين ساعة فقط.

أما محاكم القسم القضائي لمجلس الدولة فهي غير مقيدة بوقت محدد تلتزم فيه بإصدار أحكامها. فهي تتحدد لنفسها مآثره ضرورياً من وقت يكفى لإجراء مآثره لازماً من تحقيقات.

ومن الناحية الاجرائية، يلاحظ تعدد مستويات فحص ملف النزاع داخل القسم القضائي حيث أنه يفحص على مستويات متتالية بواسطة اكبر عدد ممكن من الأفراد، وذلك غير متحقق في الأقسام الاستشارية إضافة إلى ذلك إن الاجراءات المعتبرة أمام محاكم القسم القضائي تحقق المواجهة بين الأطراف: الإدارة من ناحية، والأفراد من ناحية أخرى، بحيث يستطيع كل طرف أن يدلي بأوجه دفاعه وملاحظاته على دفاع الطرف الآخر مما يساعد القاضي الإداري على تبين وجه الحقيقة.

أما عن الإجراءات أمام الأقسام الاستشارية فهي ليست كذلك، ذلك أن هناك وجهة نظر واحدة هي التي تعرض على القسم الاستشاري، ألا وهي وجهة نظر الحكومة فقط، التي يمكنها، قاصدة أم عن غير

(٢٢) المرجع المشار إليه في الهامش السابق.

قصد، ألا تركز على الصعوبة القانونية الحقيقية التي يثيرها النص المعروف على القسم الاستشاري، أو تخفى ما قد يكون به من أوجه عدم مشروعية، مما يجعل من المسير على جهة الفتوى المطلوب منها إبداء رأيها اكتشاف ما في النص المذكور من شواهد وتأخذ.

في هذا الإطار، يصح ما ذهب إليه DEFORGES من أن الفتاوى الصادرة عن مجلس الدولة لا يمكن أن يستشف منها مسبقاً، الاتجاه الذي سوف يسير عليه القضاء الإداري عند فصله فيما سوف يعرض عليه، مستقبلاً، من منازعات مماثلة للمسائل التي سبق له وأن أبدى رأياً بشأنها (٢٣).

(٢) ولقد أكد مجلس الدولة، كهيئة قضائية، ذلك حيث أصدر في بعض المرات أحكاماً مناقضة لما سبق له وأن أصدره من فتاوى بصفته هيئة استشارية.

ولنكتف، تدليلاً على ذلك، بمثالين أحدهما من فرنسا والآخر من مصر.

ففي فرنسا، ثار جدل واسع بشأن تحديد طبيعة المجلس الأعلى للكهرباء والغاز المنشأ بالمادة ٤٥ من القانون رقم ٤٦ - ٦٢٨ الصادر في ١٩٤٦/٤/٨ بتأميم مشروعات الكهرباء والغاز، ليمارس، ضمن اختصاصات أخرى، مهمة الفصل في المنازعات التي تشوب بين مؤسستي الكهرباء والغاز من ناحية والسلطات المركزية والمحلية من ناحية أخرى.

(٢٣) راجع :

فقد رأى فريق من الفقه أنه هيئة قضائية، في حين أن فريقاً آخر ينظر إليه باعتباره هيئة إدارية، وذهب رأى ثالث إلى أن له طبيعة مزدوجة فهو هيئة إدارية إذا مارس عملاً إدارياً وهو من قضائية إذا فصل في المنازعات بين المؤسسات التي أنشأها القانون رقم ٤٦ - ٦٢٨ ، والسلطة المركزية والهيئات المحلية.

إزاء ذلك الخلاف، تقدمت الإدارة بطلب رأى إلى مجلس الدولة لكي يعلن في فتواه بتاريخ ١٩٥٠/٥/٢ ، أن المجلس الأعلى للكهرباء هو هيئة قضائية، ومن ثم فإن طريق الطعن الوحيد في القرارات الصادرة عنه في المنازعات المثلثة إليها آنفاً هو الطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة (٢٤).

إلا أن مجلس الدولة كهيئة قضائية تنسى في حكمه الصادر في ١٩٥٥/٥/٢٧ الاتجاه العكسي حيث أعلن أن المجلس الأعلى للكهرباء ليست له أية صفة قضائية (٢٥).

"dépourvu de tout caractère juridictionnel".

غاية الأمر أنه يلزم، إعمالاً لحكم المادة ٤٥ من القانون رقم ٤٦ - ٨٢٦ عرض المنازعات التي تشوب بين المؤسسات التي أنشأها هذا القانون والدولة أو الهيئات المحلية عليه أولاً قبل عرضها أمام القضاء.

وفي مصر أيضاً، يحدث أن يصدر مجلس الدولة، كهيئة قضائية، حكماً مناقضاً لفتوى صادرة عن أعلى هيئة استشارية لمجلس الدولة وهي الجمعية العمومية لتسمى الفتوى والتشريع.

(٢٤) راجع في ذلك :

DRAGO, *Incidences Contentieuses*, op.cit., P. 386.

(٢٥) راجع :

ومن الأمثلة على ذلك اختلاف كل من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع والمحكمة الإدارية العليا حول الإجابة على السؤال التالي: هل أحكام لائحة المناقصات والمزايدات جزء متمم للعقد الإداري حتى ولو خلا هذا الأخير من نص على ذلك؟

فى ردھا على هذا السؤال، ذهبت الجمعية العمومية إلى الإجابة بالنفى وكان ذلك فى إطار الظروف التالية: (٢٦)

أبرمت الهيئة الدائمة لاستصلاح الأراضى مع أحد مقاولى القطاع الخاص عقدا تمهد بموجبه هذا الأخير بإنشاء سور لمحطة تربية الأبقار المجربة بتفتيش ادكو وذلك فى خلال مدة خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره ببدء العمل، وقد نص على أن تأخيرته فى إتمام العملية المذكورة فى مودعا يستوجب تطبيق ماعو وارد بالقيود والشروط العامة المكملة له العقد ويكون ملزما بدفع مبلغ معين من المال عن كل يوم من أيام التأخير.

والسؤال الذى طرح على الجمعية العمومية لتجيب عليه هو التالى: هل لائحة المناقصات والمزايدات مكملة للعقد أم لا؟

وهذا هو نص إجابتها: "لا تعتبر لائحة المناقصات والمزايدات مكملة للعقد بحيث يمكن تطبيق الجزاءات المبينة بها مالم يتضمن العقد أحكامها أو الإحالة إليها وإعتبارها جزءا مكملا له الأمر غير المتوافر فى هذا العقد".

إلا أن المحكمة الإدارية العليا فى حكمها بتاريخ ١٩٨٦/١/٦ لم تقر هذه الفتوى، بل ذهبت إلى تقرير المبدأ العكسى (٢٧).

تخلص الوثائق فى أن محافظة القاهرة أبرمت مع أحد المهندسين عقد أشغال عامة، إلا أن هذا الأخير لم يدفع، خلال العشرة أيام التالية، مبلغ التأمين النهائى بالرغم من استعجاله أكثر من مرة، مما جعل المحافظة تقبل مضطرة العطاء التالى لعطائه وترفع عليه دعوى مطالبة إياه بالتعويض.

وموضع الصعوبة فى هذا النزاع أن شروط المناقصة التى رست على المتعاقد مع الإدارة لم تشر إلى التزامه بأحكام لائحة المخازن والمشتريات أو الأحكام الأخرى التى تعطى الإدارة حق الخيار بين سحب قبول العطاء ومصادرة التأمين وبين التمسك بالعقد وتنفيذه على حسابه مع مطالبة بالتعويض عن الأضرار المباشرة التى ترتبت على عدم التنفيذ.

حسبما لهذه الصعوبة، قررت المحكمة الإدارية العليا أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن القوانين واللوائح التى يتم التعاقد فى ظلها إنما تخاطب الكافة، وعلمهم بمحتوياتها مفروض، فإن قبلوا، حال قيامها، على التعاقد مع الإدارة فالفروض أنهم قد ارتضوا كل ما ورد فيها من أحكام، وحينئذ تندمج فى شروط عقودهم ويقتصر جزأ لا يتجزأ منها حيث لا فكاك من الالتزام بها مالم ينص العقد صراحة على استبعاد أحكامها كلها أو بعضها عما ما تعلق منها بالنظام العام... ولما كان العقد المحرر مع المدعى عليه لم ينص على استبعاد أحكام لائحة المناقصات والمزايدات أو لائحة المخازن والمشتريات فإنه يتعين تطبيق نصوص هذه اللوائح^{٣٠}.

(٣٧) انظر مجموعة المبادئ القانونية...، السنة ١٣، الممدد الأول، مبدأ رقم ٥٠، ص ٣٦٩ وما بعدها.

ثانياً : وضع المشكلة من الناحية الواقعة، بالرغم من ذلك ، تجب الإشارة فوراً إلى أن تبنى مجلس الدولة، كهيئة قضائية، لحلول مناقضة لما سبق وأن تضمنته فتاواه الصادرة عنه بصفته مستشاراً للإدارة العامة أمر نادر الحدوث من الناحية العملية (٢٨)، وذلك لأسباب ثلاثة - على الأقل :

(١) السبب الأول ، يتعلق بالتداخل العضوى بين القسم القضائى لمجلس الدولة وأقسامه الاستشارية .

فبالنسبة لمجلس الدولة الفرنسى (٢٩) تجلّى هذا التداخل فى العديد من المظاهر: منها تنقل الأعضاء الدائم بين أقسام مجلس الدولة المختلفة حيث لا يقتصر عمل البعض منهم على قسم دون آخر مما يضمن وحدة الرؤية والقدرة على التعامل المتبادل، ومنها أيضاً أن الجمعية العامة للقسم القضائى تضم ممثلين عن الأقسام الاستشارية لمجلس الدولة، كما أن هذه الأخيرة تضم ممثلين عن القسم القضائى الذى يشارك جميع أعضائه فى الجمعية العامة لمجلس الدولة .

وعلى ذلك إن الآراء الصادرة عن الأقسام الاستشارية لمجلس الدولة تصدر عن أرضية ثابتة. حيث أنها تضم فى عضويتها أشخاصاً سبق لهم العمل فى القسم القضائى أو ممثلين عنه .

والتداخل العضوى بين الأقسام الاستشارية والقسم القضائى فى مجلس الدولة المصرى له أيضاً مظاهره العديدة :

(٢٨) أنظر فى ذلك :

G. BRAIBAN T, Le droit administratif francais, Paris, Dalloz, 1984, P. 487.

(٢٩) راجع فى ذلك :

H. PUGET, Tradition et progres., op.cit, P. 128.

أولها : عدم جواز قصر عمل بعض أعضائه على قسم بذاته دون سواه، فالأعضاء الفنيون بمجلس الدولة دائموا التنقل بين قسمه القضائي وأقسامه الاستشارية، ولقد أنطأ المشرع، طبقاً لنص المادة ٨٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، برفس مجلس الدولة مسألة توزيع الأعضاء على أقسام المجلس المختلفة، حيث جاء بهذه المادة "يتم إلحاق أعضاء مجلس الدولة بأقسامه المختلفة وتديمهم من قسم إلى آخر أو بين فروع القسم الواحد بقرار من رئيس مجلس الدولة".

تطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٧٩/٦/٢ برفض الطعن في قرار إداري برفض تعيين إحدى السيدات في وظيفة فنية غير قضائية بمجلس الدولة وجاء في حكمها الحثيثة الرئيائية التالية "ومن حيث أنه لاوجه.. لما ذهبت إليه الطاعنة من جواز تعيينها في غير مناصب القضاء من وظائف مجلس الدولة الفنية الأخرى مثل أقسام الفتوى والتشريع، أو هيئة مفوضي الدولة، لا وجه لهذا القول لأن نظام مجلس الدولة طبقاً لقوانينه المتعاقبة يقضى بالمساواة بين وظائف أقسامه المختلفة بما لا يجوز معه قصر عمل بعض أعضائه على أقسام بذاتها دون سواها، إذ أن طبيعة العمل في المجلس تقتضى تنقل أعضائه بين جميع أقسامه وفروعه، ومن ثم فإنه سيترقب لزوماً على تعيين الطاعنة أن تتقصد منصب القضاء في محاكم مجلس الدولة" (٣٠) .

وثانيها: أن رئيس مجلس الدولة يشغل حلقة الوصل بين أقسام المجلس المختلفة، ذلك أنه، بصفته هذه، يتولى، طبقاً للمادة الرابعة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، رئاسة المحكمة الإدارية العليا، وله، بنفسه الصفة، أن يدعو أية جمعية عضوية للانعقاد:

(٣٠) راجع : مجموعة المبادئ .. في خمسة عشر عاماً، ج ٢ ، مبدأ رقم ١ . ص ٢١٤٣ .

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، الجمعية العمومية للقسم الاستشارى.. حيث تكون له الرئاسة، كما أنه، بصفته السابقة، له أن يحيل إلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لإبداء الراى ما يرى إحالته إليها من مسائل ذات طابع دولى أو دستورى أو تشريعى نظراً لأهميتها.

وثالثها وآخراها، يخلص فى أن الجمعية العمومية لمجلس الدولة تشكل، وفقاً لنص المادة ٦٨ من قانون المجلس، من جميع مستشارى هذا الأخير دون تفرقة بين من ينتمى منهم إلى القسم القضائى أو الأقسام الاستشارية.

إن هذا التداخل العضوى يحول فى الواقع دون أن يتكرر التناقض بين فتاوى مجلس الدولة وأحكامه. خصوصاً وأن العديد من الأعضاء الفنيين لمجلس الدولة يسامون فى أنشطة الإدارة العامة فى شتى المجالات سواء كان ذلك بصفتهم أعضاء فى اللجان الاستشارية العديدة التى تشكّلها الجهات الإدارية أو بصفتهم أعضاء فى مجالس إدارة الأشخاص العامة.

وغير خاف أن مشاركة هؤلاء الأعضاء فى العمل الإدارى يجعلهم أكثر معرفة من الناحية العملية باحتياجات الإدارة العامة ويؤهلهم لصياغة القواعد الضرورية لحسن سير العمل القضائى لقدرتهم على تحقيق التوازن بين اعتبارات الشرعية وفعالية العمل الإدارى.

(٢) والسبب الثانى يكمن فى تكامل الوظيفتين الاستشارية والقضائية فى سبيل تحقيق الهدف المشترك الذى يجمع بينهما وهو ضمان احترام الإدارة للقانون، وإن اختلفت لحظة تدخل كل منها سعياً وراء تحقيق هذا الهدف المشترك.

فبمقتضى هيئة استشارية، يملأ مجلس الدولة، بنص القانون أو بناء على طلب الإدارة، رقابة ورقابية تهدف إلى منع وقوع المخالفة القانونية حيث يساعد السلطة العامة على إحكام تصورها للتشريع وصحة تفسيره وتطبيق القوانين واللوائح.

وبمقتضى هيئة قضائية، يملأ مجلس الدولة رقابة لاحقة، ذات طابع علاجي، حيث يتدخل بعد وقوع أو اتمام وقوع المخالفة للقوانين واللوائح، وذلك بقصد تقرير ما إذا كانت ثمة مخالفة وقعت أم لا، وفي حالة وقوعها، توقيع الجزاء المناسب عليها.

ولقد وجدت وحدة الهدف هذه بين الوظيفتين الاستشارية والقضائية لمجلس الدولة ترجمتها في ذلك التضامن النشط والفعال بين القسم القضائي من ناحية والأقسام الاستشارية من ناحية أخرى.

فقد سبق وأن عرضنا لإحدى صور تضامن القسم القضائي مع الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، هذا التضامن الذي تمثل في حرص القضاء الإداري البالغ على احترام الإدارة لاختصاصات مجلس الدولة الاستشارية باعتبارها عنصرها في الشرعية الخارجية للعمل الإداري بحيث يترتب على إعمالها بطلان العمل الإداري لميب في الاختصاص، كما يقرر مجلس الدولة الفرنسي، أو لميب في الشكل والإجراءات، كما يقرر نظيره المصري.

وما يعنينا ذكره في هذا المقام هو إيضاح مدى تأثير القضاء الإداري بمضمون فتاوى مجلس الدولة عند ممارسته لاختصاصاته في الفصل في المنازعات.

بلاحظ بداهة، أن مفوضى الحكومة يشيرون غالبا، كما يؤكد DRAGO (٣١) إلى فتاوى مجلس الدولة دعما لوجهة نظرهم التى يعبرون عنها فى تقاريرهم إلى مجلس الدولة بشأن القضايا المنظورة أمامه.

أما عن تأثير مجلس الدولة، كهيئة قضائية، بهذه الفتاوى، فقد يكون غير مباشر وذلك فى الحالة التى يأخذ فيها بمضمون الفتوى دون أن يشير إلى مصدرها.

ومن الأمثلة على ذلك من قضاء مجلس الدولة الفرنسى الحكم الصادر فى ١٩٧٠/٢/١٣ فى قضية الاتحاد الفرنسى للنقابات المهنية للمرشدين البحريين حيث تنبى المجلس حينما يذكر المفوض ROUGEVIN - BAVILLE ، مضمون الفتوى الصادرة عن قسم الأشغال العامة ، وهو أحد أقسامه الاستشارية ، بتاريخ ١٩٦٦/١١/١٠ (٣٢) .

ومن هذا القبيل أيضا فى القضاء المصرى، تنبى حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٧/٥/٢٢ ما سبق للجمعية العمومية وأن قررته من أنها، أى الجمعية العمومية، غير مختصة بنظر منازعات الحياة التى تدور بين سلطتين إداريتين لأن المشرع نظم للفصل فيها طريقا قضائيا موازيا.

وقد يأخذ تأثير مجلس الدولة، كهيئة قضائية، صورة مباشرة حينما لا يقتصر فقط على تنبى مضمون الفتوى فى حكمه، بل

(٣١) راجع : R. DRAGO, *Incidences Contentieuses*, op.cit, P. 386.

(٣٢) أنظر فى ذلك ROUGEVIN - BAVILLE, *Concl. sous C.E.*, 2 Juin 1972, *Fédération française des des syndicats Professionnels de pilotes maritimes*, A.J.D.A., 1972, II, P. 617.

ويشير إلى مصدرها صراحة، وهو ما فعله مجلس الدولة الفرنسي في حكمه بتاريخ ١٩٧٣/٦/٢٩ في قضية GEA (٣٣).

نخلص وقائع المنازعة في أن الشركة المدعية طلبت إدراج اسمها في قائمة المشروعات البترولية المأذون لها باستيراد المنتجات المشتقة من البترول الخام وذلك طبقاً لأحكام المرسوم رقم ٧١ - ١٥٨ الصادر في ١٩٧١/٢/٢٦.

إلا أن الجهة الإدارية المختصة رفضت طلبها إستناداً إلى أن المعايير والضوابط الواردة بهذا المرسوم لا تنطبق على طلب الشركة، مما دعاها إلى الطعن في شرعية هذا المرسوم إستناداً إلى أن المعايير الواردة به مخالفة لأحكام القانون فضلاً عن أنها طبقت بطريقة تتضمن إخلالاً بمبدأ المساواة.

في معرض رده على طعن الشركة، يذكر مجلس الدولة، دون أن يكون مجبراً على ذلك، أن المرسوم المطعون في شرعيته تضمن في الواقع الضوابط العامة التي وضعها قسم الأشغال العامة لمجلس الدولة في فتواه بتاريخ ١٩٦٢/٨/٢٨ بشأن فحص طلبات الإذن الخاصة باستيراد مشتقات البترول. فكان مجلس الدولة يريد أن يقول أن قسم الأشغال العامة، وهو أحد الأقسام الاستشارية، هو مصدر ما جاء بهذا المرسوم من أحكام وضوابط.

بل إنه في فحصه لمشروعية الضوابط الواردة بالمرسوم المطعون فيه، لم يعد يشير إلى هذا المرسوم، فضلاً على ذلك الإشارة المباشرة إلى الضوابط والتوجهات التي وردت به مع حرصه الشديد

(٣٣) أنظر :

على الإشارة إلى أنها وردت بفتوى قسم الإشغال العامة لمجلس الدولة.

وهكذا أراد مجلس الدولة أن يعطى الانطباع، حسبما يلاحظ DRAGO (٣٤) بأنه يقر، بصفته هيئة قضائية، ما تصدره أقسامه الاستشارية من فتاوى وآراء، مما قد يفتح الباب، كما يشير VIER (٣٥) في معرض تعليقه على حكم مجلس الدولة في هذه القضية، إلى ظهور نوع من المبادئ القانونية التي تجد لها مصدرا في فتاوى هذا المجلس.

في مقابل ذلك، تحرص الأقسام الاستشارية لمجلس الدولة على ماسترى في المبحث الثاني من هذا الفصل على دعم وحماية الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة بهتس الطرق حتى ولو أخذ ذلك صورة التراجع عن فتاوى سبق لها وأن أصدرتها إذا ما تبين لها أن حكما إداريا لاحقا جاء مناقضا لها.

(٣٦) والسبب الثالث والأخير يكمن في موقف الإدارة العامة، والأجهزة التي تتولى الرقابة عليها، الأيجابى من مضمون فتاوى مجلس الدولة.

ذلك أن رجال الإدارة العامة مدعوون في مباشرتهم لأنشطتهم اليومية، إلى تطبيق كم هائل من القوانين واللوائح التي لا يخلو الكثير من أحكامها من غموض أو تناقض مما يجعلهم يلجأون إلى مجلس الدولة، كهيئة استشارية، طالبين منه الرأى والمشورة.

(٣٤) راجع : DRAGO, Incidences Contentieuses, op.cit, P. 387.

(٣٥) انظر التعليق المشار إليه بالهامش رقم (٣٣) ص ٥٩٢.

ومكذا أصدر مجلس الدولة الفرنسي، بناء على طلب السلطات المختصة، في عام ١٩٦٠ - ١٩٦١ ما يقرب من ١١٠٠ فتوى (٣٦)، أما في عام ١٩٨٠ - ١٩٨١ ، فقد بلغ عدد الفتاوى الصادرة عن أقسامه الاستشارية ٢٢٠٠ فتوى (٣٧).

أما عن نظيره المصري، فقد بلغ عدد الفتاوى الصادرة عنه عام ١٩٦٥ - ١٩٦٦ ، ما يقرب من ٢١٥١٥ فتوى، وفي عام ١٩٦٦/١٩٦٧ ، بلغ عددها ١٥١٧٤ فتوى (٣٨). ومثل هذا العدد الكبير من الفتاوى له دلالة الجهرية التي تكشف عن مدى الدور المؤثر الذي يلعبه مجلس الدولة كهيئة استشارية ، في توجيه العمل الإداري وذلك انسجاما مع دوره الوقائي في حماية مبدأ المشروعية .

ولقد تجاوزت الإدارة العامة مع هذا الدور تماما حيث أنها تنفذ عادة، وإن لم تكن ملزمة بذلك قانونا إلا في حالة النص القانوني الذي يلزمها بأن يكون قرارها متفقا مع فتوى مجلس الدولة أمده الآراء.

ومن الطريف أن نذكر، في هذا المقام، أن الجهات الإدارية التابعة لمجلس الدولة، تنفذ كغيرها من الإدارات، فتاوى هذا الأخير (٣٩)، ومنها مثلا: فتوى الجمعية العمومية بجلسة ١٩٦٤/١/٢٩ التي ذهبت فيها إلى أنه " يتعين على مكرتيرية المحكمة المختصة بمجلس الدولة مطالبة المصالح الحكومية المحكوم عليها بالمصرفونات

(٣٦) راجع :

M. WALINE, Droit administratif, Paris, Sirey, 9e edition, 1963, P. 184.

(٣٧) انظر :

B. PACTEAU, Contentieux administratif, Paris, PUF, 1985, P. 45.

(٣٨) راجع : تقرير رئيس مجلس الدولة عن أعمال هذا الأخير من ١٩٦٣/١٠/١ إلى ١٩٦٨/٩/٣٠ ، مجلة مجلس الدولة، ١٩٦٩ ، ص ١٧٠ - ١٧١ .
(٣٩) مشار إليه في حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢٦ . والسابق التعرض له .

القضائية ببدأء الرسوم المقررة فى الحالات التى صدر فيها قرار بإعفاء المدعى من أداء الرسوم ، وكذلك استثناء باقى الرسوم منها فى الحالات التى يصير فيه الحكم عليها انتهاكيا " .

إضافة إلى ذلك ، إن الفتاوى التى تهم أشخاصا عديدين غير محددين بذواتهم أو بأسمائهم تتحول إلى منشورات حكومية تلقى تطبيقا يوميا من الجهات الإدارية المختصة (٤٠) .

كما أن السلطات الإدارية تعتمد على فتاوى مجلس الدولة ، طالما وجدت لدعم أوجه دفاعها فى منازعاتها القضائية ، فتمثل الحكومة فى الدعوى التى صدر فيها حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢٦ ، أشار دعا لوجهة نظرهما إلى ملائمتها إليه الجمعية العمومية فى آرائها من أنه لا يجوز التمسك بالتقادم بين المصالح العامة فيما يشور بينها من خلاف حول حقوق البعض .

ومعنى ذلك كله ، إن الإدارة العامة ، وهى غير الملزمة قانونا بمضمون رأى مجلس الدولة إلا إذا نص المشرع على غير ذلك ، تجترم عملا هذا الرأى ، فكيف يجوز ، والحالة هذه ، لمجلس الدولة أن يناقض هذه الآراء بصفة مستمرة .

إنه إن فعل سيدخل عنصر اضطراب فى سير السلطات العامة . وكما قيل بحق إن الوزاء لا يفهمون كيف يقال لهم ، عن طريق الفتوى ، نعم ، ثم يقال لهم ، بعد ذلك ، لا عن طريق الحكم (٤١) .

(٤٠) راجع فى ذلك :

M. DELEPINE, Les avis du Conseil d'Etat en droit social, In livre jubilaire du conseil d'Etat, PP. 425-432.

ومن أمثلة ذلك فى مصر ، الكتاب الدورى رقم ١٦ لسنة ١٩٨٣ الصادر عن وزير الداخلية متضمنا فتوى إدارة الفتوى لوزارة الداخلية الصادرة بجلسة ١٩٨٣/٤/٣٠ بشأن بدلات ضباط الشرطة .

(٤١) راجع فى ذلك :

G. BRAIBANT, Le droit administratif francais, Paris, Dalloz, 1984, P. 486.

على أية حال إن هذا الموقف لا يمكن لمجلس الدولة أن يضع نفسه فيه لأنه يكشف عن اضطراب وعدم تجانب شديدين بين أعضاء هيئة واحدة المفترض لها أنها تعمل بروح الفريق الواحد .

وللمستشار BRAIBANT تصوير جميل لهذا الموقف غير المعقول حيث يشبه بحالة السماح للمارة بعبور ميدان عام لتطبيق عليهم عقوبة بسبب هذا العبور.

"C'est un peu comme si le feu vert avait été donné à un carrefour et qu'ensuite une contravention soit infligée pour avoir franchi ce carrefour". (٤٢)

ومما يقوى من تأثير مجلس الدولة، كهيئة قضائية، بما يصدر عن أقسامه الاستشارية من فتاوى، أن أجهزة الرقابة، غير القضائية، على أعمال الإدارة العامة تتخذ من هذه الفتاوى أناساً وسنداً لها في ممارستها لعملها.

لناخذ مثلاً على ذلك مسلك الجهاز المركزى للمحاسبات فى مصر (٤٣).

ذلك أن هذا الجهاز يشير، تارة، إلى فتاوى مجلس الدولة ليدعم تفسيره للنص القانونى الذى يراقب مدى احترام الإدارة له.

(٤٢) نفس الموضع بالإشارة السابقة.

(٤٣) أنظر فى ذلك:

الجهاز المركزى للمحاسبات، التقرير الدورى عن نتائج فحص شئون العاملين لوحدات الجهاز الإدارى للدولة والحكم المحلى والهيئات العامة الخدمية عن المدة من ١/١/١٩٨٤ حتى ١٩٨٤/٦/٣٠ غير منشور.

فمثلا بعد أن أعطى الجهاز تفسيره لنص المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ يذكر أن هذا التفسير قد تأيد "من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بفتاها بملف رقم ٦٤٢/٣/٨٦ بجلسة ١٩٨٣/١٢/٢١" (٤٤) .

بل إن الجهاز المركزي للمحاسبات يعتبر في الغالب الأعم من الحالات أن مخالفة الإدارة لفتوى صادرة عن مجلس الإدارة تعنى مخالفة لأحكام القانون ويتجلى ذلك في أنه يشير فقط إلى هذه الفتوى، دون البص القانوني الذي تفسره، لينتهى إلى أن عدم العمل بها مخالف للقانون.

فيشان منع علاوات تشجيعية بأثر رجعي، يذكر الجهاز المركزي للمحاسبات مايلي: "انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلستها المنعقدة في ١٩٨٣/٥/١٨ إلى أن القرارات التي نصبت على أن تصرف العلاوة التشجيعية في تاريخ سابق على صدور هذه القرارات تكون قد انطوت على خروج سافر على أحكام القانون مما يجعلها منعدمة" (٤٥) .

ثم يضيف "وخلافا لما تقدم فقد اتضح لدى الفحص قيام بعض الوحدات بإصدار قرارات بمنح بعض العاملين بها علاوة تشجيعية اعتبارا من تاريخ سابق على تاريخ صدورها.. وقد استرعى الجهاز نظر تلك الوحدات لتصحيح الوضع وقد استجاب بعضها ولا يزال يتابع باقي الوحدات".

ومن ذلك أيضا ما لاحظته الجهاز المركزي للمحاسبات من أن صرف البدلات المقررة لوظائف هيئة الشرطة وكذلك صرف المكلفات عن الجهود

(٤٤) المرجع السابق، ص ٥٠ .
(٤٥) المرجع السابق، ص ٢٩ .

غير العادية للسادة ضباط الشرطة المنتدبين خارجها، قد تم بالمخالفة لرأى مجلس الدولة الصادر به كتاب دوى وزارة الداخلية رقم ١٦ لسنة ١٩٨٣ (٤٦).

نخلص من ذلك إلى استنتاجين هامين:

الأول : أن الجهاز المركزى للمحاسبات يعتبر أن فتاوى مجلس الدولة تتضمن التفسير الصحيح للقانون وهو التفسير الواجب الاتباع، والإدارة حينما تطلب الرأى منه إنما تريد أن تتعرف على حكم القانون لتنفيذه لا لتخالفه.

الثانى : أن الجهاز المركزى للمحاسبات ينظر إلى فتاوى مجلس الدولة باعتبار أنها ذات قيمة قانونية فى مواجهة الإدارة مما جعله يستند إليها مباشرة لممارسة رقابته، فقول مجلس الدولة، كهيئة قضائية، أقل حرصا من الجهاز المركزى للمحاسبات على حماية اختصاصاته الاستشارية؟

الاجابة التى نستطيع الادلاء بها عقب كل ما سبق عرضه مى بالنفسى، خصوصا وأن مجلس الدولة، كهيئة استشارية، يكرس كل نشاطه لدعم وتقوية الدور القضائى لمحاكمه.

هذا ما سنراه فوراً فى المبحث التالى.

المبحث الثانى الانعكاسات الاستشارية للوظيفة القضائية لمجلس الدولة

إلى أى مدى يتأثر مجلس الدولة، كهيئة استشارية، بدوره القضائى؟ هذا هو السؤال الذى تتعين الاجابة عليه فى هذا المبحث،
وهى كالتالى:

إن للوظيفة القضائية لمجلس الدولة انعكاساتها بالغة العمق على هذا الأخير إنان ممارسته لاختصاصاته الاستشارية، وليس من شطط القول أن يقرر الباحث أن مجلس الدولة يتبع سياسة استشارية محورها خدمة وظيفته القضائية وحمايتها وضمان فعاليتها

فمجلس الدولة كهيئة استشارية يستخدم اختصاصاته لدعم الاستقلال الوظيفى للقاضى الإدارى (مطلب أول).

وهو يحاكى القضاء الإدارى فى ممارسته لاختصاصاته الاستشارية (مطلب ثان).

ويتضمن بلا تردد مع القضاء الإدارى إذا ما وجد نفسه، أى هذا الأخير، على خلاف مع جهات أخرى (مطلب ثالث).

وهو يحرص على احترام الإدارة لالتزامها بتنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة فى مواجهتها.

المطلب الأول

دعم مجلس الدولة ، كهيئة استشارية ،
للاستقلال الوظيفى للقضاء الإدارى

يتمتع مجلس الدولة فى ممارسته لوظيفته القضائية ، كغيره من الهيئات القضائية ، بنظام قانونى خاص يجعل أعماله القضائية بمعزل عن أية مؤثرات خارجية (١) .

وكما قرر المشرع الدستورى المصرى فى المادة ١٦٦ من دستور سنة ١٩٧١ ، وهو النص الذى ينطبق على مجلس الدولة باعتباره هيئة قضائية مستقلة يختص بالفصل فى المنازعات الإدارية ، أن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون . ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة" .

هذا النظام الخاص للوظيفة القضائية لمجلس الدولة لم يبق بلا تأثير على وظيفته الاستشارية ، فالملاحظ أن مجلس الدولة فى ممارسته لاختصاصاته الاستشارية لم يحاول مطلقا المساس بالاستقلال الوظيفى للقاضى الإدارى ، بل على العكس من ذلك ، فإنه كرسى ممارسته فى هذا المجال لدعم وتقوية هذا الاستقلال .

ولقد اتخذ هذا الدعم العديد من الصور تعرض لها كالتالى :

- أولا : الامتناع عن التعرض لمسائل متيق الفصل فيها .
- ثانيا : اعطاء حجية الأحكام الصادرة فى غير عدى الإلقاء مفهومها واسعا .

(١) راجع فى ذلك -

ثالثا: عدم التدخل فى المنازعات الماثلة أمام القضاء.
رابعا: نفى فكرة السلطة الرئاسية فى المجال القضائى.

أولا : الامتناع عن التعرض لمسائل سبق الفصل فيها:
تتمتع أحكام القضاء الإدارى، كسائر الأحكام القضائية
الأخرى، بحجية الأمر المقضى به بحيث يغدو الحكم النهائى عنوانا
للحقيقة بحسبانه صدر صحيحا من حيث إجراءاته وأن ما قضى به هو
الحق بعينه.

هذه الحجية تستند ، حسبما تقرر المحكمة الإدارية العليا فى
حكمها بتاريخ (٢) على فكرتين أساسيتين " الفكرة الأولى هى
ضرورة حسم النزاع ووضع حد تنتهى عنده الخصومات مادام قد صدر
فى النزاع حكم قضائى وذلك حتى نطف بالتقاضى عند حد معتدل
فلا يتكرر النزاع مرة أخرى ودون أن يحسم - والفكرة الثانية هى
الحيولة دون التناقض فى الأحكام مع مراعاة النسبية فى الحقيقة
القضائية استقرارا للأوضاع الاجتماعية والاقتصادية".

والحجية بهذا المعنى تمثل ، كما هو ظاهر، قييدا على سلطة
القاضى حيث تفرض عليه التزاما سلبيا بعدم التعرض لمسائل كانت
موضع أحكام نهائية ، ولكنها لا تخاطب مجلس الدولة كهيئة استشارية
حيث يباشر نشاطه ، لا كقاض يصدر أحكاما ، ولكن كمستشار لإدارة
العامة يدلى بأراء ويفتأوى.

(٢) راجع : مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية
العليا فى عشر سنوات، ١٩٥٥ - ١٩٦٥، ج١، مبدأ رقم ١٠٣، ص ٥٤٢ -
٥٤٣

ومع ذلك، ألزم مجلس الدولة نفسه، في ممارسته لنشاطه الاستشاري، بتبني سياسة محورها عدم التعرض لمسائل سبق للقضاء الإداري الفصل فيها حتى لا تستخدم آرائه ذريعة للتشكيك في هذه الأحكام بطريق مباشر أو غير مباشر.

وهكذا، فقد أعرضت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لمجلس الدولة في مصر عن إبداء الرأي في مسألة قانونية لم تكن محل نزاع مباشر أمام القضاء، وذلك نظرا لارتباطها ارتباطا وثيقا بموضوع سبق للقضاء الإداري وأن الفصل فيه يحكم حائز لعجبة الأمر المقضى به.

فقد طلبت الإدارة معرفة رأي هذه الجمعية في طلب موظفه رفقي إلى الدرجة الخامسة في ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٦٢، إرجاع أقدميته في هذه الدرجة إلى ٢٨ من سبتمبر عام ١٩٦١ وهو التاريخ الذي صدر فيه قرار بإجراء حركة ترقية لم تشمل (٣).

بفحص المعلومات الواردة في طلب الرأي، لاحظت الجمعية العمومية أن الموظف صاحب الشأن سبق له وأن أقام دعوى أمام محكمة القضاء الإداري طالبا إلغاء القرار الصادر في ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٦١ فيما تضمنه من تخفيه في الترقية إلى الدرجة الخامسة، إلا أن المحكمة المذكورة قضت بعدم قبولها شكلا لرفضها بعد الميعاد، مما يجعل هذا القرار حصينا ضد أي سحب أو إلغاء أو تعديل، ويتمين بالتالي، تحديد المراكز القانونية لأصحاب الشأن على أساسه "بصرف النظر عما إذا كان قد صدر مليا أم كان قد خالف القانون، فهو على الحالين قد استقر نهائيا باستفلاق طرق الطعن فيه".

(٣) انظر فتاواها بتاريخ ١٩٧١/٧/٧، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، السنة ٢٥، ١٩٧٠/١٠/١ - ١٩٧١/٩/٣٠، قاعدة رقم ١٤٢، ص ٤٤٥.

وعلى ذلك يعتبر طلب الموظف صاحب الشأن تعديل أقدميته فى الدرجة الخامسة إلى تاريخ صدور هذا القرار، أى إلى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٦١ ، طعنا عليه ومناقشة لمشروعيته حيث أنه - حسب تعبير الجمعية العمومية - " لا يتسنى تعديل الأقدمية على هذا النحو إلا إذا كان هذا القرار غير مشروع فيما تضمنه من تخطى المذكور فى الترقية وذلك لاجوز بعد أن تحصن القرار نهائيا وحكم بعدم قبول دعوى إلغائه لرفعها بعد الميعاد".

وتختتم الجمعية العمومية فتواها بتحديد موقفها من هذا الطلب بالقول "لهذا انتهى رأى الجمعية العمومية إلى أنه بعد صدور حكم محكمة القضاء الإدارى المشار إليه، فإنه لا وجه لإبداء الرأى فى هذا الموضوع".

هذا الذى أرتأته الجمعية العمومية فى فتواها السابقة بعد استنتاجنا سائفا لمحجية الحكم الصادر فى دعوى الإلغاء والقاضى بعدم قبولها، وهى حجية ذات طابع نسبى يقتصر أثرها فى هذه الحالة الماثلة على فوات ميعاد الطعن بالإلغاء ولا يتعرض لشرعية القرار الإدارى المطعون فيه، خارجية كانت هذه الشرعية أم داخلية (٤) .

(٤) راجع فى ذلك :

دكتور عبد المنعم عبد العظيم جبر، أثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى، القاهرة، دار الفكر الغربى، الطبعة الأولى، ١٩٧١، ص ٩٨ وما بعدها.

دكتور حسن السيد بسيونى، دور القضاء فى المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية فى مصر وفرنسا والجزائر، القاهرة، عالم الكتب، ١٩٨١، ص ٤١٩ وما بعدها.

د. حسنى سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية والائكات المتعلقة به، دراسة مقارنة، القاهرة، مطابع مجلس الدفاع الوطنى، ١٩٨٤، ص ١٥ وما بعدها.

ولما كان فوات ميعاد الطعن بالإلغاء فى القرار الإدارى يحصنه صد مساس الإدارة به - إلغاء أو سحباً أو تعديلاً - وضد الطعن فيه أمام القضاء، فإن الجمعية العمومية أعرضت، بدورها، عن مناقشة موضوع طلب الرأى حيث أن ذلك يعرضها للمساس بالقرار الإدارى المذكور وهو القرار الذى تحصن وأصبح سليماً بفوات ميعاد الستين يوماً.

ثانياً : إعطاء حجية الأحكام الصادرة فى غير دعوى الإلغاء. مفهومها واسعة؛

من المستقر لدى القضاء الإدارى أن مدى حجية الحكم الإدارى تختلف بحسب ما إذا كان صادراً فى دعوى الإلغاء أو فى غير دعوى الإلغاء.

فإذا صدر الحكم فى دعوى إلغاء، وهى بطبيعتها خصومة عينية، فإنه يعدم القرار المطعون فيه ويكون بهذه المثابة حجة على الكافة فيما قضى به.

أما إذا صدر فى غير دعوى الإلغاء، كدعوى تسوية مثلاً، وهى خصومة ذاتية، فإن حجيتها تكون ذات طابع نسبى يقتصر أثرها على أطراف النزاع فقط ولايتعداهم إلى غيرهم(٥).

إنطلاقاً من هذا المبدأ المستقر تقرر المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٨/١/١٨ * أن قرار اللجنة القضائية النهائية فى شأن طلب تسوية حالة سواء فى منطوقه أو فى أسبابه المرتبطة به التى حمل عليها ليست له إلا حجية نسبية لاقتضى

(٥) المحكمة الإدارية العليا، ١٩٦٩/١/٢٠، مجموعة المبادئ القانونية فى خمسة عشر عام، ١٩٦٥ - ١٩٨٠، ج ٢، مبدأ رقم ٣٠٧، ص ١٢٣٥ - ١٢٣٦

الأخصام فيه إلى غيرهم، فلا يجوز لمن لم يكن مختصا فيه أو مت دخلا في الدعوى أن يتمسك بهذه الحجية على الإدارة في نزاع آخر ولو مرتبطا بالمنازعة الأولى.... وعلة هذا الأصل أن القواعد المتعلقة بقوة الشيء المحكوم به هي من القواعد الضيقة التفسير التي ينبغي الاحتراس من توسيع مدى شمولها، دفعا للأضرار التي تترتب على هذا التوسيع، وإذن فكلما اختلف أي شرط من شروط تلك القاعدة - كالسبب أو المجل أو الأخصام - بأن اختلف أيها في الدعوى الثانية عما كان عليه في الدعوى الأولى وجب التقرير بأن لا قوة للحكم الأول (٦).

إلا أن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة لم تأخذ بهذا التفسير الضيق لحجية الحكم الصادر في غير دعوى الإلغاء (٧).

فقد طلب منها إبداء الرأي في المسألة القانونية الآتية: أصدرت المحكمة الإدارية لوزارتي الأشغال والحربية حكما بجلسة ١٩٦٠/٣/٥ ، تأيد فيما بعد من المحكمة الإدارية العليا، يقضى في مواجهة وزارة الأشغال العامة بأحقية المحكوم له في الإفادة من نظام صندوق التامين والمعاشات لموظفي الدولة الصادر به القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ ، فهل للمحكوم له أن يحتج بهذا الحكم في مواجهة الهيئة العامة للتأمين والمعاشات ، التي لم تكن طرفا في النزاع، أم لا؟

(٦) مجموعة المبادئ القانونية في عشر سنوات، ١٩٥٥ - ١٩٦٥ ، الجزء الأول ، ص ٥٤٧.
(٧) راجع فتاوما بتاريخ ١٩٦٥/١١/١٧ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع ، السنة ٢٠ ، ١٩٦٥/١٠/١ - ١٩٦٦/٩/٣٠ ، قاعدة رقم ٢١ ، ص ٤٤ - ٤٥ .

مر معرض ردها على هذا الطلب ، ذكرت الجمعية العمومية بما هو معروف ومستقر لدى القضاء الإداري من أن للأحكام الإدارية حجية فيما فصلت فيه من الحقوق وهي ، أي هذه الحجية باستثناء أحكام الإلغاء التي إما حجية عينية قبل الكافة ، حجية نسبية بمعنى ألا تكون للحكم حجية الأمر المقضى إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا .

إلا أنه عند تحديدها لمعنى اتحاد الخصوم كأحد شروط الحجية ، تقرر الجمعية العمومية أن له مفهوما مختلفا في نطاق القانون العام عنه في نطاق القانون الخاص ووجه خصوصية هذا الشرط في إطار القانون العام يرجع ، في نظرهما ، إلى أن أشخاص القانون العام جميعا يشكلون وحدة واحدة ، وعلى ذلك إن "أي حكم يصدر قبل شخص من أشخاص القانون العام يكون حجة على سائر الأشخاص المعنوية العامة ولو لم تمثل في الدعوى "والسبب في ذلك "أن اكتساب بعض المرافق شخصية معنوية مستقلة ليس في واقع الأمر إلا أسلوبا من أساليب الإدارة هو أسلوب اللامركزية سواء كانت إقليمية أو مصلحية ، وتنتظم هذه الأشخاص في النهاية وحدة واحدة هي الدولة بمعناها الواسع".

وعلى ذلك ، فالحكم الصادر في مواجهة وزارة الأشغال العامة وهي جزء من الجهاز المركزي للدولة مما يعني أن الحكم صادر ، من الناحية القانونية ، في مواجهة هذه الأجهزة ، يكون له حجيته في مواجهة سائر الأشخاص المعنوية العامة ، ومنها الهيئة العامة للتأمين والمعاشات التي ليس لها ، والحالة هذه ، أن تمتنع عن تنفيذه .

وهكذا أضفت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع على الأحكام الصادرة في غير دعوى الإلغاء ، ومنها الحكم المائل الذي صدر في دعوى تسوية يستمد صاحب الشأن حقه فيها من القانون مباشرة ، حجية مطلقة في مواجهة جميع أشخاص القانون العام التي ليس لأي منها ، إذا كان معناها بتنفيذه ، أن يتصل من ذلك بحجة أنه لم يكن

طرفاً في النزاع الذي فصل فيه حيث أن الشخصية القانونية في مجال القانون العام هي مجرد أسلوب إدارة قصد به إعطاء الهيئة الإدارية التي منحت لها بعض الاستقلال عن السلطة المركزية للدولة، ولا تعتبر عن حقيقة قانونية قائمة بذاتها مستقلة عن شخص الدولة.

هذا المذهب الذي تبنته الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فيما يتعلق بالشخصية القانونية في القانون العام يتعارض مع التنازع الأولية التي تترتب على منح منظمة إدارية الشخصية القانونية وإن كان من شأنه أن يقوى من سلطة القاضي الإداري في مواجهة أشخاص القانون العام حيث ينظر إليها بالرغم من استقلال كل منها عن الآخر باعتبار أنها جميعاً وحدة واحدة ينتظمها شخص واحد هو الدولة.

على أية حال، يذكر أن الخلاف بين الجمعية العمومية والمحكمة الإدارية العليا، بصدد هذه النقطة ليس كبيراً، على ما يبدو، فقد سبق القول بأن هذه الأخيرة تفسر في أحكامها كلمة "الحكومة" باعتبار أنها تشتمل ليس فقط على الأجهزة المركزية للدولة، ولكنها تتضمن أيضاً الهيئات العامة (٨).

ثالثاً : عدم التدخل في المنازعات الماثلة أمام القضاء الإداري :
للإدارة العامة، بموجب النصوص المنظمة للأختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة أن تطلب التعرف على رايه، بصفتها مستشارها العام والأسبيل، في أي مسألة قانونية ترى عرضها عليه حتى ولو كانت هذه المسألة متحلاً لنزاع قضائي بينها وبين الأفراد، لايزال في طور البحث والتحقيق أمام القضاء الإداري الذي لم يقل فيه كلمته الفاصلة بعد.

(٨) انظر في ذلك مثلاً :

المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٦٨/٤/٢٨ ، مجموعة الخمسة عشر عاماً ، ج ٢ ،
مبدأ رقم ٢١٢ ، ص ١١٥٧ .

أمام مثل هذه الطلبات، لا يوجد ما يمنع، من الناحية القانونية البحتة، مجلس الدولة، كهيئة استشارية، من التعرض لموضوعها وإحاطة الإدارة الطالبة بما استقر رايه في شأنها، إلا أنه حرصا منه على إتاحة الفرصة كاملة للقضاء الإداري لتفكير المسائل المعروضة أمامه دون إغفال كامله، بشأنها، بقيود، وإن كانت أدبية، وأيضا تجنباً لاحتمالات وقوع التناقض بين حائزاه الفتوى وما يقرره الحكم، فإن مجلس الدولة في ممارسته لاختصاصاته الاستشارية يحجم عن إبداء رايه في مسائل ماثلة أمام القضاء.

هذه القاعدة التي لا تنبع عن مصدر خارجي على إرادة مجلس الدولة كهيئة استشارية حيث أنها ليست مفروضة عليه من الخارج، وإنما تعبر عن سياسة استشارية فحواها أن الهيئات الاستشارية بمجلس الدولة تلزم نفسها بنفسها بعدم التعرض لما هو منظور أمام القضاء الإداري، استخلصها رجال مجلس الدولة الفرنسي وثيقى الصلة باختصاصاته الاستشارية، من مستشارين ورؤساء أقسام إدارية، وعبروا عنها في مقالاتهم المنشورة في الكتاب الخمسين لمجلس الدولة الصادر عام ١٩٥٧ بمثابة مرور مائة وخمسين عاما على إنشائه.

وهكذا، بقرار المستشار ANDRIEUX الذي كان، آنذاك، رئيسا لإحدى الغرف الإدارية بالمجلس، وهي الغرفة الاجتماعية، أن الأقسام الإدارية بمجلس الدولة لا تقبل، بصفة عامة، إعطاء فتوى بشأن مسألة إذا كانت الإدارة قد استخدمت هذه الوسيلة للوصول إلى معرفة رايه بصدد حالة سبق عرضها أمام القضاء الإداري ولا تزال في دور التحقيق (٩).

(٩) راجع:

A. ANDRIEUX, *Le rôle consultatif du Conseil d'État*, In *le conseil d'État*, livre jubilaire, Paris, Sirey, 1952, P. 400.

أما المستشار PUGET فيستخلص نفس القاعدة التي أشار إليها الرئيس ANDRIEUX مع خلاف في الصياغة، حيث يذكر أن الأقسام الإدارية لمجلس الدولة تتجنب إعطاء فتاوى في مسائل تولدت عنها منازعات قضائية لاتزال منظورة أمام القضاء (١٠).

ولقد جاء مجلس الدولة المصري، في ممارسته لاختصاصاته الاستشارية، حريصاً، وبدقة على القاعدة التي ألزم المجلس الفرنسي نفسه بها من عدم التعرض للمسائل المنظورة أمام القضاء، وطبقها بكل أبعادها مما دفعه إلى الإحجام عن التدخل في مثل هذه المنازعات سواء كان هذا التدخل مباشراً أم غير مباشر.

ومجموعات الفتاوى الصادرة عن مجلس الدولة لاتخلو من تطبيقات لهذه القاعدة بصورتها .

فمن تطبيقات رفض مجلس الدولة المصري، محللاً في الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، التدخل المباشر في موضوع مطروح على القضاء، فتواء الصادرة بجلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٧٠ بشأن بعض دور السينما وبالتحديد سينما أوبرا وسينما ديانا (١١).

بداءة، عرضت الجمعية العمومية للوقائع المطلوب منها إبداء الرأي فيها كالتالي " إنه فيما يختص بسينما أوبرا فقد صدر في شأن هذا الموضوع حكم محكمة القضاء الإداري بجلسة ١٩٦٦/٣/١ في القضية رقم ١١٩٩ لسنة ١٨ ويقضى أولاً ثانياً".

(١٠) أنظر H. PUGET, Tradition et progrès au sein du conseil d'Etat, In le Conseil d'Etat., op.cit, PP. 127-128.

(١١) مجموعة المبادئ القانونية. السنة الرابعة والعشرون. ١٩٦٩/١٠/١ ، قاعدة رقم ٨٨ ، ص ٢٨٧ . ١٩٧٠/٩/٣٠ .

وتضيف الجمعية العمومية "ومن حيث أن الحكومة قد طعنت في الشق الأول من الحكم بالطعن رقم ٨٣٢ لسنة ١٢ عليا وطعنت المدعيتان المشار إليهما في الشق الثاني من الحكم بالطعن رقم ٨٥٢ لسنة ١٢ عليا فأصبح الحكم يرمته مطعوناً فيه أمام المحكمة الإدارية العليا " التي قررت، بعد أن كان الطعنان محجوزين للحكم بجلسة ١٩٦٩/٣/١٤ ، فتح باب المرافعة فيهما لجلسة ١٩٧٠/٤/٤ .

أما عن سينما ديانا فقد لاحظت الجمعية العمومية أن "ثمة حكماً صدر من محكمة القضاء الإداري في شأن الدعوى المرفوعة من أصحابها وثمة طعن أمام المحكمة الإدارية العليا في هذا الحكم قيد برقم ٨٣١ لسنة ١٢ عليا ومؤجل لجلسة ٢ من مايو سنة ١٩٧٠ حتى يرد تقرير مكتب الخبراء بوزارة العدل".

ثم تنهى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فتواما بالإعلان التالي " من أجل ذلك، انتهى رأي الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم ملائمة نظر الموضوع لوجود نزاع بشأنه أمام القضاء".

فنحن لسنا ، والحالة هذه أمام التزام قانوني يمنع مجلس الدولة ، كهيئة استشارية ، من التعرض لموضوع مثلاً أمام القضاء ، وإنما أمام سياسة استشارية نابعة من إرادة الأجهزة الاستشارية بالمجلس تجعلها ترى من غير الملائم أن تعرض لمثل هذه المنازعات .

ولذات السبب، بحجم مجلس الدولة، كهيئة استشارية، عن التعرض لموضوع معروض أمام القضاء حتى وإن اتخذ مسلكه شكلاً غير مباشر وذلك بأن يبدى رأيه في أمر ليس محل نزاع قضائي ولكن على صلة وثيقة بمثل هذا النزاع.

ولقد عبرت فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بتاريخ ١٩٦٨/٦/٢٦ (١٢) عن ذلك، وهي الصادرة بشأن طلب الإدارة إبداء الرأي في الأثر القانوني لقرار مجلس مدينة رأس البر "من ترك الباب مفتوحاً لمن يشاء من أصحاب اللنشآت للنزهة أو النقل لتسيير وحداتهم (على الخط الملاحي دمياط - رأس البر) بشرط استيفائها شروط الصلاحية وأن يكون مؤمناً عليها وعلى مسئولية أصحابها شخصياً ومدى مخالفة هذا القرار للمادة ١٢ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٥٦ (في شأن الملاحة الداخلية) المعدل بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٦٢ وما قد يترتب عليه من أضرار مالية لإلغاء الخط وذلك بالنسبة (لمستحقات الإدارة) قبل المرخص له السابق...".

فقد لاحظت الجمعية العمومية أن موضوع طلب الرأي "مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالدعوى رقم ١٢٥٦ لسنة ١٤٤٠ق المرفوعة من (المرخص له السابق) أمام محكمة القضاء الإداري بطلب إنهاء التعاقد بالنسبة لخط دمياط رأس البر والتي طعن في الحكم الصادر فيها أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم ٦٢ لسنة ١١١٠ق ولم يفصل فيه بعد".

"لهذا - تقرّر الجمعية - انتهى رأي الجمعية العمومية إلى عدم ملائمة إبداء الرأي في مدى الأثر القانوني لقرار مجلس مدينة رأس البر المشار إليه لارتباطه بالدعوى المرفوعة من المرخص له السيد/..... بطلب إلغاء العقد والتي لم يفصل فيها بعد".

رابعا : نفى فكرة السلطة الرئاسية فى المجال القضائى (١٣) .
من السمات البارزة والأصلية لسلطة الرئيس الإدارى فى القانون
الإدارى والتي لا تحتاج لممارستها لنص يقرها ، اختصاصه بإصدار
التعليمات باللفظ أو بالكتابة إلى مرسوميه بقصد تعريفهم
بالتأويل عليهم عمله أو الامتناع عنه .

فهو هناك مجال للحديث عن سلطة كهذه فى إطار العلاقة بين
أعضاء القسم القضائى بمجلس الدولة ؟ لقد ثلثت المشكلة بمناسبة
إصدار رئيس هيئة مفوضى الدولة ، وهى إحدى هيئات القسم القضائى
لمجلس الدولة المصرى ، قرارا إداريا برقم ١٩ لسنة ١٩٦٨ جـ
بالفقرة الثانية منه النص على أن " مهمة المحامى مقدم طلب الإعفاء
من الرسوم القضائية مقصورة على مباشرة هذا الطلب نيابة عن صاحب
الشان ولا تتعدى هذه المهمة إلى مباشرة الدعوى نيابة عنه ، ومن ثم
فإنه عند صدور قرار بقبول هذا الطلب ينتدب المحامى صاحب الدور
لمباشرة الدعوى وذلك من بين السادة المحامين المقبولين للمرافعة
أمام المحكمة التى سترفع أمامها الدعوى حسبما يبين من الكشف
الثابت به اسماؤهم الوارد من نقابة المحامين " .

غير أن هذا القرار أشار اعتراض نقيب المحامين بحجة أنه يخالف
عرفا مستقرا فى جميع المحاكم منذ إنشائها ومنذ عرفت المساعدة
القضائية بوجوب ندب المحامى مقدم طلب الإعفاء لمباشرة الدعوى فى

(١٣) أنظر ، الجمعية العمومية لتسمى الفتوى والتشريع ، ١٩٧٠/١٠/٧ ،
مجموعة المبادئ القانونية ، السنة الخامسة والمشروع ، ١٩٧٠/١٠/١ ،
١٩٧١/٩/٣٠ قاعدة رقم ٧ ، ص ١٩ - ٢١ .

حالة قبول الطلب وقد أصبح هذا العرف المستقر هو القانون الواجب التطبيق، ناهيك عما فيه من امدار لكرامة المحامى مقدم الطلب وإمدار لمصلحة صاحب الدعوى فى وقت واحد دون مبرر.

هذا الاعتراض لم يحظ، كما هو متوقع، بقبول رئيس هيئة مفوضى الدولة الذى رد عليه بالقول بأن القرار المشار إليه صادر بالتطبيق لنص المادة ١٤٠ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماة والتى جاء بها "يكون نذب المحامين فى جميع الدعاوى المدنية والجنائية بدافرة النقابة الفرعية بالدور من الكشف السنوية التى تعدها النقابة الفرعية وعن طريق مجلس النقابة الفرعية".

ومفاد هذا النص أن المشرع يفترض أن صاحب الشأن غير الميسور والذى يزعم فى رفع دعوى بدون رسوم يتقدم بطلب إعفائه من هذه الأخيرة ، فإذا رأت المحكمة أو المفوض أن الدعوى محتملة الكسب ، يقرر إعفائه من الرسوم مع نذب أحد المحامين لمباشرة الدعوى ويكون اختياره على أساس المحامى صاحب الدور على النحو المشار إليه فى المادة ١٤٠ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ، والأمر كذلك إذا فرض وأن قدم أحد المحامين طلب المساعدة القضائية ، فإن دوره يقتصر على مباشرة الطلب حتى يحصل على قرار بالإعفاء من الرسوم ولا تتقيد لجنة المساعدة القضائية بنديه لمباشرة الدعوى بعد ذلك لما فى هذا من مخالفة لنص المادة ١٤٠ سالف الذكر ، وإنما تنذب المحامى صاحب الدور .

ويعرض الأمر على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لاحظت بداءة بشأن التكييف القانونى لقرار رئيس هيئة مفوضى الدولة رقم ١٩ لسنة ١٩٦٨ أنه لا يعتبر من القرارات الإدارية التى يجوز الطعن فيها أمام القضاء الإدارى ، وإنما هو فى حقيقة الأمر من قبيل المنشورات أو الأوامر أو التعليمات المصلحية التى تصدر من

الرئيس إلى مرسومه متضمنة تفسير القوانين القائمة وكيفية تنفيذها ، فهو ، والحال كذلك ، مجرد توجيهات داخلية إلى المفوضين المخاطبين بها ولا أثر لها على المحامين أو المتقاضين الذين تمسهم هذه التوجيهات ولا تغيير من مراكزهم القانونية حسبما تحددهما القوانين واللوائح مباشرة وحسب تفسير القضاء لها .

ولكن هل العلاقة بين رئيس هيئة مفوضي الدولة وسائر المفوضين تسمح له باستخدام هذا الأسلوب في مواجهتهم ؟

أجابت الجمعية العمومية على هذا السؤال بالنفي القاطع " حيث أن الأصل في المنشورات والأوامر والتعليمات المصلحية أن تكون ملزمة للموظفين الموجهة إليهم بناء على واجب طاعة المرسوم لرئيسه ، إلا أن هذا الأصل لا يسرى بالنسبة إلى المفوضين الذين يعتبرون جزءا من القسم القضائي بمجلس الدولة ويقومون بوظيفة قضائية ، ويباشرون اختصاصهم في الفصل في طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية بمطلق حريتهم ويوحى من ضمائرهم لاستجلاء التفسير الصحيح لنصوص القانون ، غير خاضعين في ذلك لأية رقابة أو توجيه " .

والنتيجة المترتبة على ذلك هي أن المفوض " عند فصله في طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية ، غير مقيد بما تضمنه قرار السيد المستشار رئيس هيئة مفوضي الدولة .. وأن له مطلق الحرية في تفسير نصوص القانون وفقا لما يراه . فهو المختص بالفصل في طلب الإعفاء من الرسوم القضائية وهو الذي يحدد المحامي الذي ينتدب لمباشرة الدعوى وفقا لأحكام القانون حسب تفسيره هو لا حسب تفسير أى جهة أخرى وإن كانت هذه الجهة هي رئيس هيئة مفوضي الدولة .

فقضاة مجلس الدولة ليسوا خاضعين ، والحالة هذه ، فيما يتعلق بمباشرة وظائفهم القضائية بدءا من الفصل فى طلب الإعفاء من الرسوم القضائية وإنهاء بالفصل فى موضوع الدعوى ، لسلطة أخرى غير سلطان القانونى حسبما يقومون بتفسيره دون تدخل من جهة أخرى .

المطلب الثانى

اقتداء مجلس الدولة ، كهيئة استشارية ،

بمسلكه كهيئة قضائية

فى ممارسته لوظيفته الاستشارية بتأثير مجلس الدولة بمسلكه كهيئة قضائية وذلك من ناحيتين :
الأولى ، ذات طابع شكلى ، وتتعلق بصياغة الفتاوى على نمط صياغة الأحكام .

والأخرى ، ذات طابع موضوعى ، تخلص فى أن مجلس الدولة كهيئة استشارية تبسّى الحلول التى أقرها القضاء الإدارى فى أحكامه ويأخذ بها فى الحالات المماثلة التى يطلب منه إبداء الراى فيها .

أولا ، صياغة الفتاوى على نمط صياغة الأحكام :

(١) ثمة خلاف أساسى ، من الناحية النظرية ، بين الوظيفيتين القضائية والاستشارية من حيث الصياغة .

فالحكم القضائى يتميز بطابع عملى واضح حيث يسعى القاضى الإدارى إلى دراسة الوقائع المعروضة عليه للفصل فيها وتمحيصها توطئة لإنزال حكم القانون عليها فى ضوء التفسير الذى

يعطيه له ، وعلى ضوء الظروف الخاصة لهذه الوقائع بعيدا عن تقرير مبادئ عامة (١٤)

لذلك فهو في صياغته للحكم الذي يصدره ، يحرص القاضي الإداري على تضمينه عناصر أساسية ثلاثة هي الوقائع والحيثيات التي استند إليها في الحكم ومنطوق هذا الأخير وهو النص الذي قضى به في الطلبات المعروضة عليه (١٥) .

أما الرأي الذي يصدره مجلس الدولة ، كهيئة استشارية ، فالمفترض فيه أنه يعني بمسائل قانونية بحثة كتفسير نص قانوني غامض ، إزالة ما قد يعترض أحكام قانون ما من تناقض ، بحث مدى شرعية عمل إداري (١٦)

من هذا القبيل مثلا فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بتاريخ ١٤/٤/١٩٧١ (١٧) بشأن تفسير نص المادة ١٢٢ من دستور مارس ١٩٦٤ التي تنص على أن " يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط واللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين ، وله أن يفوض غيره فتي إصدارها ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه (١٨) .

(١٤) دكتور ثروت بدوي ، القانون الإداري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٤ ، ص ١٠٨ - ١٠٩ .

(١٥) دكتور حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعة الإدارية ، المربع السابق ، ص ٣٩٤ وما بعدها .

(١٦) أنظر في ذلك : B. STIRN, Le Conseil d'État après la réforme du contentieux, R.F.D.A., PP. 32 et ss.

(١٧) مجموعة المبادئ القانونية ، السنة الخامسة والمشرون ، قاعدة رقم ٩١ ، ص ٢٦٤ - ٢٦٥ .

(١٨) نص هذه المادة يقابل نص المادتين ١٤٤ و ١٤٥ من دستور ١٩٧١ .

فقد أوضحت الجمعية العمومية أن معنى هذا النص أنه " متى عين القانون السلطة المختصة بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذه فإن هذه السلطة تستمد اختصاصها عندئذ من نصوص القانون وليس من النص الدستوري . ولا ينطوى تعيين من يقوم بإصدار تلك القرارات على تفويض له في مباشرة هذا العمل ، وإنما بعد دعوة له لمباشرة هذا الاختصاص " .

وعلى ذلك ، إذا كانت المادة الثالثة من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ في شأن التفويض في الاختصاصات قد نصت على أن " للوزراء ومن في حكمهم أن يمهّدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات إلى المحافظين أو وكلاء الوزارات " فإنه يجوز للوزير المختص أن يفوض وكيل الوزارة في إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ قانون معين خول الوزير الاختصاص في إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

ومن هذا القبيل أيضا ، ذهبت إليه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بتاريخ ١٥/٧/١٩٧١ (١٩) بشأن مدى شرعية القواعد التي قررها مجلس نقابة المهن الهندسية بتاريخ ١٩٦٧/٤/٢٩ بخصوص المعاشات التي تصرف في حالة المعجز الصحي ، والتي تتضمن تعديلا لأحكام اللائحة الداخلية للنقابة ، وهو أمر لا يملكه هذا المجلس حيث أن اختصاصه مقصور طبقا لنص المادة ١٥ فقرة أولى من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء نقابة للمهن الهندسية على " إعداد اللائحة الداخلية للنقابة وما يرى إدخاله عليها من التعديلات " أما عن السلطة المختصة بإصدار اللائحة فهي " وزير الأشغال العمومية بعد موافقة الجمعية العمومية عليها " .

وانتهت إلى أنه يلزم لنفلا هذه التعديلات ضرورة موافقة الجمعية العمومية للنقابة عليها وصدر قرار الوزير المختص بها ، والقول بغير ذلك يتضمن مخالفة لمبدأ تدريج القواعد القانونية .

(٢) ومع ذلك ، يلزم التنبيه إلى أن صياغة مجلس الدولة لفتاواه بهذه الطريقة مسألة جد نادرة حيث أنه تأثر في صياغته في الأغلب الأعم منها بمسلك القسم القضائي في صياغته للأحكام (٢٠) . حيث تعرض الفتوى ليس فقط للرأي القانوني وإنما للوقائع التي وردت في طلب الرأي .

ومكذا ، يقرر المستشار ANDRIEUX (٢١) أن الأقسام واللجان الاستشارية بالمجلس تتبنى في صياغتها للفتاوى الصادرة عنها صياغة مشابهة لصياغة الأحكام بالرغم من محاولات إضفاء طابع مجرد وغير شخصي على هذه الفتاوى .

هذه الملحوظة تصدق طبقاً لما يقرره ANDRIEUX ، بصفة خاصة ، على فتاوى لجنة الوظيفة العامة لمجلس الدولة حيث أدرجت الإدارة على طلب رأيها في مسائل قانونية لها ، من الناحية الظاهرية ، طابع عام ومجرد ، وتمس من الناحية الفعلية والواقعية أشخاصاً معينين باسمائهم وبياناتهم (٢٢) .

ولقد أدى التشابه في الصياغة بين الفتوى والحكم إلى نتيجة غير متوقعة وغير مقصودة بذاتها من الأجهزة الاستشارية

(٢٠) راجع في ذلك ، عاطف خليل ، الحياة العملية لمجلس الدولة الفرنسي ، مجلة مجلس الدولة المصري ، ١٩٦٩ ، ص ١٢٥ .

(٢١) راجع A. ANDRIEUX, Le rôle consultatif du conseil d'Etat, op.cit, P. 400.

(٢٢) نفس الموضوع بالا إشارة السابقة

لمجلس الدولة ، إلا وهي تزايد احتمالات تحريك الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة ، وهو ما تم التحقق منه بشأن فتاوى لجنة الوظيفة العامة التي يرى أن من شبه المؤكد أن القرارات التي تنصح بإتخاذها ، أيا كان فحواها ، ستولد منازعات قضائية ، وإن كانت هذه النتيجة غير المتوقعة لا تصلح مبررا لعدم إعطاء الرأي للإدارة حين تطلبه (٢٣) .

وبعد ثلاثين عاما من الإلقاء بهذه الملاحظة ، جاء مستشار آخر بمجلس الدولة الفرنسي (٢٤) ليؤكد بدوره على أن فتاوى مجلس الدولة من شأنها ، نظرا لصياغتها المشابهة لصياغة الأحكام ، تشجيع الأفراد على مقاضاة الإدارة لأنها ، أي هذه الفتاوى ، حينما تتعلق بشرعية العمل الإداري ، تشكل بالنسبة لمن يرغب في الحصول على حكم بإلغاء قرار إداري ، أساسا غالبا ما تكون حاسمة

أما عن صياغة مجلس الدولة المصري لفتاواه ، فيصدق عليها تملعا ما لوحظ بشأن نظيره الفرنسي والأمثلة عديدة على ذلك .

فمثلا ، تعرضت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الصادرة في ٢٩ من إبريل سنة ١٩٧١ لمشكلة محددة تماما وهي تحديد أقدمية موظف معين بذاته في ظل قانون العاملين المدنيين بالدولة الذي كان ساريا آنذاك وهو القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤

(٢٣) نفس الموضوع بالإشارة السابقة .
(٢٤) راجع :

والذى صدر فى إطاره القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ بشأن تسوية حالات بعض العاملين المدنيين بالدولة (٢٥) .

فقد عرضت الجمعية العمومية ، بداعة ، لنصوص القانونيين المذكورين ذات الصلة بالمسألة المعروضة - أملها لتخلص إلى أن " الواضح من نص المادة ١٦ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة أن تحديد الأقدمية بين الترقين فى قرار واحد يتم بقوة القانون بحيث ينشأ المركز القانونى لصاحب الشأن بحكم القانون وبغير حاجة إلى قرار إدارى ولا يعدو ترتيب الأقدمية فى قرار أو فى كشف الأقدمية أن يكون عملاً تنفيذياً محضاً لا يأخذ صفة القرارات الإدارية. ولا يكسب حصانة تعصمه من الإلغاء أو التعديل مهما طال به الوقت " .

وتضيف الجمعية العمومية قولها " ومن حيث أنه متى كان ما تقدم - فإنه إذا كان العامل الذى سويت حالته وفقاً للقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ . قد تبقت ترقيته مع زملاء له فى قرار واحد إلى الدرجة الأعلى من درجة التعيين ، فإن ترتيب أقدميتهم يجب أن يتحدد على أساس الأقدمية فى الدرجة السابقة ، أى الأقدمية فى درجة التعيين ، وإذا عدلت أقدمية درجة التعيين بالتسوية التى تمت وفقاً لأحكام القانون المذكور ، فإن ترتيب الأقدمية فى الدرجة التى تمت إليها الترقية يجب أن يعدل - كذلك فيما بين الترقين بحيث يكون مطابقاً لحكم المادة ١٦ من قانون نظام العاملين ؟

ويُنزَال ذلك على الحالة المعروضة تعلن الجمعية العمومية أنه " ومن حيث أن العامل المعروضة حالته قد رقى مع بعض زملائه إلى

الدرجة السادسة فى ١٩٦٥/٤/٢٩ ، ثم سويت حالته بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ فأرجعت أقدميته فى درجة التعيين إلى تاريخ حصوله على ليسانس الحقوق ، ومن ثم أصبح سابقا على بعض المرقين معه فى أقدمية الدرجة السابعة " .

وتنهى الجمعية رأيها بالاعتراف بأحقية " السيد / فى تعديل أقدميته فى الدرجة السادسة بحيث يسبق زملائه المرقين معه فى ذات القرار ... " .

أمام فتوى كهذه صادرة بشأن حالة موظف معين أو تخصص مسألة معينة هى تحديد أقدميته يتبين أقرانه ، ومدعمة بالأسانيد القانونية الواضحة والصريحة ، فإن صاحب الشأن لن يتزدد غالبا ، وذلك فى الحالة التى ترفض الإدارة فيها أعمال آثار الفتوى ، فى رفع الأمر أمام القضاء الإدارى .

بل إن الجمعية العمومية فى فتاها هذه أشارت بوضوح إلى حق الموظف صاحب الشأن فى اللجوء إلى القضاء الإدارى حينما أعلنت " أن القضاء الإدارى استقر على تقرير مبدأ من مقتضاه أنه إذا سويت حالة العامل بعد فوات المواعيد المقررة للظمن على القرارات التى مست حقوقه ، انفتح أمامه مجال جديد للشعن على القرارات من تاريخ التسوية " .

ويلاحظ أن الغالبية العظمى من فتاوى مجلس الدولة المتعلقة بالمعاملين المدنيين بالدولة وبالأشخاص العامة الأخرى مصاغة بهذا الأسلوب ، ولا يمكن إدراك مدى ما تعنيه هذه الملحوظة إلا إذا علمنا أن المشاكل التى تشهدها أنظمة الموظفين العموميين تستغرق جل النشاط الاستشارى لمجلس الدولة .

وتتبع الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع نفس الأسلوب فى صياغة فتاواها التى تعرض فيها لمجالات أخرى غير مجال الوظيفة العامة .

فمثلا، فى فتواها الصادرة بجلسة ١٩٦٣/٩/٤ (٢٦) ، عرضت لبيان الأثر القانونى لاعتراض الجهاز المركزى للمحاسبات، فى ظل القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٦٠ حيث كان يدعى هذا الأخير بإسم ديوان المحاسبات، على قرار صادر بترقية أحد الموظفين المعين بذاته وإسماه بحجة مخالفته لأحكام القانون، حيث تعلن أن سقوط حق الإدارة فى سحب قراراتها المعينة بعد انقضاء ميعاد الستين يوما من تاريخ صدورها مقيس على سقوط حق الأفراد فى طلب إلغائها لانقضاء الميعاد ذاته، "ومن ثم، فإن القياس يقتضى بوجه التقابل أن ينقطع ميعاد السحب إذا اعترضت جهة مختصة لأن هذا الاعتراض يقابل التظلم المقدم من الأفراد".

وعلى ذلك، إن اعتراض الجهاز المركزى للمحاسبات (ديوان المحاسبات فى ظل القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٦٠)، وهو الجهة المختصة بإبداء ملاحظاتها على مدى مطابقة قرارات الترقية للميزانية، على قرار الترقية الصادر فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٦١ قبل انقضاء ستين يوما على صدوره يقطع ميعاد الطعن ليبدأ ميعاد جديد يظل قائما إلى أن يستقر الراى على أمر نهائى فى شأن هذا القرار، ويجوز للإدارة، من نفس المنطلق أن تسحب هذا القرار.

يذكر أن هذه الفتوى صدرت فى ظل القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٦٠ ، بإصدار قانون المحاسبات الموحد الذى كان ينظم نوعا من الاعتراض يمارسه الجهاز المركزى للمحاسبات (الذى كان يطلق عليه

(٢٦) راجع : مجموعة المبادئ القانونية، السنتان السادسة عشرة والسابعة عشرة : قاعدة رقم ٣٢٦ ، ص ٨٣٩ .

ديوان المحاسبات) على بعض القرارات الإدارية الصادرة في شئون الموظفين طبقاً للمادة ١٢ منه التي كانت تنص على أن "تبلغ القرارات الصادرة بتعيين الموظفين وترقيتهم ومنحهم العلاوات.... إلى الديوان خلال أسبوعين من تاريخ إصدارها. أما فيما يختص بالمعاشات وما في حكمها فتبلغ القرارات الصادرة بها خلال شهر من تاريخ صدورهما، ويبدى الديوان ملاحظاته فيما يتعلق بمدى مطابقة هذه القرارات للميزانية والقواعد المالية، ويبلغها إلى الجهة المختصة قبل مضي المدة التي تكتسب فيها هذه القرارات حضانتها بوقت كاف".

إلا أن قانون الجهاز المركزي للمحاسبات الحالي رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٤ لم يأخذ بذات الصياغة، ذلك أن المشرع مع إبقائه على اختصاصاته كما هي المتمثلة في مراجعة القرارات الخاصة بشئون العاملين بالجهاز الإداري للدولة والهيئات العامة، فإنه اقتصر على النص في المادة العاشرة من القانون على أن يبدى الجهاز "ملاحظاته حسيماً تكشف عنه الرقابة إلى الوزراء ومجالس إدارة الهيئات العامة والمؤسسات العامة.." دون أن يقيده بميعاد معين.

فهل يمكن أن ينتج على اعتراضه قطع ميعاد الطعن بالإلغاء إذا تم خلال مدة الستين يوماً التالية لصدور القرار المعترض عليه؟

يبدو لنا أن الإجابة المناسبة على هذا السؤال هي بنعم مما يسمح للإدارة إذا اقتنعت موجهة نظر الجهاز أن تسحب القرار أو تعدله، وهي على أية حال صاحبة السلطة التقديرية في هذا الشأن، وهي تحدد موقعها في ضوء المسئولية الإدارية، ويبقى للقاضي الإداري القول الفصل بناء على دعوى يرفعها صاحب الشأن (٢٧).

(٢٧) راجع في ذلك، الدكتور سليمان الطماوى، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، القاهرة، دار الفكر العربى، ١٩٨٦، ص ٦٥٢.

يؤيد ذلك أن مجلس الدولة كهيئة قضائية يرتب على اعتراض جهة إدارية مختصة على قرار إداري خلال ميعاد الستين يوما نفس آثار التظلم المقدم من الأفراد خلال الميعاد وهو ما قضت به صراحة محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٩٥٠/١/٢٠ بشأن اعتراض وزارة المواصلات بصفتها الجهة الإدارية المختصة بتاريخ ٥ مارس ١٩٤٧ على قرار لوزير العدل صادر في ١٩٤٧/١/٢١ (٢٨).

ثانياً: تبنى الحلول التي قررها القضاء الإداري في أحكامه :
يؤكد الأعضاء الفنيون بمجلس الدولة الفرنسي، وثيقوا الصلة بنشاطه الاستشاري، أن أجهزته المنوط بها مباشرة وظيفة الإقتضاء تحرص، بصفة دائمة، على متابعة الأحكام الصادرة عن قسمه القضائي، وتعمي، أشد ما تكون العناية، بالاحاطة بالضوابط التي تحكم قضاءه إذا اضطرد على السير في اتجاء معين بشأن مسألة معينة (٢٩).

هذا الحرص البادي من القائمين على الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة على معرفة الحلول القضائية يجد تفسيره في رغبتهم في دعم مجلس الدولة في مباشرته لدوره القضائي وذلك عن طريق تبني الحلول التي جاء بها في أحكامه على الحالات المماثلة التي يطلب منه إبداء الرأي بشأنها.

ونحن بدورنا نستطيع أن نؤكد أن مجلس الدولة المصري، كهيئة استشارية، يتبع ذات السياسة ويأخذ دوماً بالحلول القضائية إذا

(٢٨) مشار إليه في المرجع السابق، ص ٦٥٠ - ٦٥١ .
(٢٩) أنظر:

طلب منه إبداء رأيه فى حالة مماثلة لتلك التى سبق للقضاء الإدارى وأن تعرض لها وفصل فيها.

وهو فى ذلك يسلك أحد طريقين

فقد يشير صراحة إلى أن الحل الذى أخذه مستمد صراحة من أحكام القضاء فى فتاها بتاريخ ١٠/٨/١٩٦٩ (٣٠) بشأن مدى شرعية سحب القرارات الصادرة بزيادة مرتبات بعض المعيّدين بمعهد الإدارة العامة قبل مضى سنة على تاريخ تعيينهم فى وظائفهم وهو ما يتضمن مخالفة للقانون، وذلك دون التقيد بمبدأ الطعن بالإلغاء، ذكرت الجمعية العمومية صراحة "أن القضاء المصرى قد استقر فى العديد من أحكامه على أنه يشترط لصحة الاستناد إلى الضمانة التى تكتسبها القرارات الإدارية بفوات مواعيد طلب إلغائها أن تكون تلك القرارات منشئة لمراكز قانونية لأصحاب الشأن فيها صادرة فى حدود سلطتها التقديرية المخولة للجهات الإدارية بمقتضى القانون".

وتضيف قائلة "أما إذا كانت تلك القرارات ليست إلا تطبيقاً لقواعد أمر مقيدة تنعدم فيها سلطتها التقديرية من حيث المنع أو الحرمان فإنه لا يكون ثمة قرار إدارى منشئ لمركز قانونى، وإنما يكون القرار مجرد تنهيد وتقرير للحق الذى يستمد من القانون مباشرة، ومن ثم يجوز للإدارة سحب قراراتها التى من هذا القبيل فى أى وقت متى استبان لها مخالفتها للقانون، إذ ليس هناك حق مكتسب فى هذه الحالة يمتنع على الجهة الإدارية المساس به".

ويتطابق هذه المبادئ المستمدة من أحكام القضاء على الحالة التى طلب رأيها بشأنها، انتهت الجمعية العمومية إلى القول بأن "القرارات الصادرة بزيادة مرتبات المعيّدين قبل مضى سنة على

تاريخ تعيينهم في وظائف المعيّدين تعتبر من قبيل التسويات التي يستمد الحق فيها من القانون مباشرة، والقرارات الصادرة في هذا الشأن يجوز سحبها في أي وقت متى استبان مخالفتها للقانون^{٢١}

وبالنسبة لتحديد الآثار القانونية الناجمة عن القرار الصادر بنقل موظف عام، تشير الجمعية العمومية صراحة إلى القضاء المستقر للمحكمة الإدارية العليا في هذا المجال.

ومكذا ورد في فتاوى بتاريخ ١٩٧٠/٤/٨ (٣١) الفقرة التالية "إن قرار النقل وفقاً لما قضت به المحكمة الإدارية العليا هو إنصاح عن إرادة الإدارة الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين هو إنهاء الولاية الوظيفية للعامل في دائرة الجهة أو الوظيفة المنقول منها وإسناد اختصاصات هذه الوظيفة إليه في دائرة الجهة أو الوظيفة المنقول إليها. ويقع ناجزاً، أثر النقل بصور القرار القاضي به وإبلاغ لصاحب الشأن، ما لم يكن مرجاً تنفيذه فيتراخى هذا الأثر إلى التاريخ المعين للتنفيذ، ومتى تحقق الأثر الناجز وحل الأجل المحدد، انقطعت تبعية الموظف بالجهة الإدارية المنقول منها، وزايلته اختصاصات الوظيفة التي كان متولياً عملها، وانتقلت بتعيينه إلى الجهة الإدارية المنقول إليها، وتولد له مركز قانوني في الوظيفة الجديدة".

وبمناسبة إبداء رأيها في مسألة تتعلق بمواضع تنفيذ العقد الإداري، تشير الجمعية العمومية، أيضاً صراحة ومباشرة إلى أحكام القضاء الإداري.

(٣١) مجموعة المبادئ القانونية.... السنة الرابعة والعشرون، قاعدة رقم ٩٧، ص ٣١٢.

فبالنسبة لنظرية الظروف الطارئة (٣٢) على سبيل المثال، تذكر الجمعية العمومية أنه "يشترط لتطبيقها حسبما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري - حدوث ظرف طارئ بعد إبرام العقد وفي أثناء تنفيذه، مستقل عن إرادة كل من المتعاقدين، ولم يكن في الوسم وقوعه عند إبرام العقد، ومرتب عليه حدوث خسارة فادحة للمتعاقد تخرج عن الحد المألوف في التعامل".

والجمعية العمومية في هذه الفقرة من فتاواها تذكر فقط بالتعريف القضائي لنظرية الظروف الطارئة دون زيادة أو نقصان.

بل إنها، إمعانا في متابعة القضاء في هذا المجال، تشير صراحة إلى التطبيقات القضائية لهذه النظرية كسند لها في إبدائها لرايها في المسألة المعروضة عليها.

فقد طلب منها إبداء الرأي في مسألة ما إذا كان القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتأمينات الاجتماعية فيما قرره من زيادة أعباء أرباب الأعمال، ومنهم شركات المقاولات، عن العمال الذين تستخدمهم، يعتبر أم لا ظرفا طارئا.

ردا على هذا الطلب تعلن الجمعية العمومية "أن القضاء الإداري قد أقر مبدأ اعتبار التشريعات العامة من قبيل الظروف الطارئة إذا توافرت شروطها".

أما عن مدى توافر هذه الشروط في القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه تقرر الجمعية "أن القانون المذكور فيما قرره من أعباء

(٣٢) راجع فتاواها بجلسة ١٩٦٥/٢/٢٤ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع في الموقود الإدارية في خمسة عشر عاما ، مجلس الدولة ، المكتب الفني ، ١٩٧٢ ، مبدأ رقم ٩٨ ، ص ١٨٠ - ١٨١

على أرباب الأعمال، ومنهم شركات المقاولات، كان متوقعا، كأثر لدرج للاتجاه الاشتراكي الذي تعتبر العدالة الاجتماعية ركنا هاما في متطلبات تطبيقه. وعلى ذلك لا يعتبر هذا القانون ظرفا طارفا بالمعنى القانوني وبالتالي لا يجوز الاستناد إليه في مطالبة شركات المقاولات بتعويض عما تحملته من أعباء بسببه".

(٢) وفي احيان أخرى، تقتصر الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع على تبني مضمون أحكام القضاء الإداري دون ان تشير صراحة إلى ذلك.

وهكذا، في فتاواها بتاريخ ١٢/٧ / ١٩٦٠ (٢٣)، تبنت الجمعية العمومية مضمون الحلول التي استقر عليها القضاء الإداري بشأن الجزاء الذي يترتب على عدم طلب رأي مجلس الدولة مقدما في حالة نص القانون على ذلك، وهي الأحكام السابق التفرع لها وتحليلها بالتفصيل.

فقد طلبت وزارة الصناعة بالإقليم السوري، في فترة قيام الوحدة بين مصر وسوريا، مراجعة عقد أبرمته هذه الوزارة مع الهيئة الاتحادية للاستيراد والتصدير بعمليكو بهدف إنشاء مصنع للسماء الأزوتى. إلا ان إدارة الفتوى المختصة اعادت العقد المذكور إلى وزارة الصاعه حيث تبين لها أنه قد أبرم فعلا قبل أن يعرض عليها مما يعد مخالفه لما تنصى به المادة ٤٤ فقرة ٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم مجلس الدولة والتي جاء بها لا يجوز لايه وزاده أو مصلحة من مصالح الدولة أن تقبل أو تعجز أى عقد. من مادة تزويد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفساء إدارة الفتوى المختصة.

وقد رد وزير الصناعة على ذلك بكتاب جاء فيه "نظرا لأن هذا العقد قد أبرم في موسكو من قبل الوفد الرسمي الممثل لهذه الغاية، ونظرا لأن قيمة العقد المشار إليه تبلغ حوالى ٤٥ مليون روبل وأهميته بالنسبة للوزارة والرغبة في سرعة وضعه موضع التنفيذ، لهذا ترحو عرض ذلك العقد على اللجنة المختصة بمجلس الدولة لفحص نصومه وبيان الراى فى مدى قانونيتها مع ملاحظة أن الوزارة تأخذ فى اعتبارها مراعاة تطبيق أحكام الفقرة الثانية من المادة ٤٤ من قانون مجلس الدولة فيما يعرض مستقبلا من عقود".

الملاحظ على رد جهة الإدارة أنه يبرر عدم أخذ راي الإدارة المسبق بأهمية العقد وأن قيمته تبلغ ٤٥ مليون روبل وهذه حجة عليها وليست لها فإذا كان المشرع قد أوجب عرض العقد لمراجعته قبل إبرامه إذا كانت قيمته تزيد على خمسة آلاف جنيه، فيجب من باب أولى أن يعرض أى عقد تجاوز قيمته هذا المبلغ قبل إبرامه على إدارة الفتوى المختصة.

كما أن الرد المذكور لم يستند في تبريره عدم أخذ راي اللجنة المختصة بمجلس الدولة مسبقا قبل إبرام العقد بطرؤف استثنائية ملجئة وإنما يبرر ذلك بأهمية العقد بالنسبة للوزارة والرغبة في سرعة تنفيذه وهي اعتبارات بليغة شريطة ألا تصطدم بمبدأ الشرعية الذى كان يحتم عرض العقد على مجلس الدولة أولا قبل إبرامه.

لذلك، عند عرض الأمر على الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع، لاحظت أن مفاد نص المادة ٤٤ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم مجلس الدولة "أن الشارع أوجب على كل وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تعرض مشروع كل عقد تزيد قيمته على خمسة آلاف جنيه على إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة لتبدى فيه رأياها من الناحية القانونية وبذلك يكون القانون

قد حظر على الجهات الحكومية إبرام تلك العقود مباشرة، مما يتعين معه عرض العقد مقدماً على مجلس الدولة قبل إبرامه (حتى)... يجب الوزارات والمصالح المختلفة مواطن الخطأ... ويكفل لها من أسباب السلامة في صياغة تلك العقود ووضع أحكامها ما تتحقق به المصلحة العامة للدولة على أكمل وجه وأوفاه.

لهذا انتهت الجمعية العمومية إلى أن إبرام العقد المذكور قد وقع مخالفاً للقانون لعدم عرضه على مجلس الدولة وفي غيبة الظروف الاستثنائية التي تبليغ حد الضرورة الملجئة التي توجب إبرام العقد دون إمكان الرجوع إلى مجلس الدولة مقدماً.

بل إن الجمعية العمومية، مستغمة هذه الفرصة، أدلت بتوجيهين من شأن اتباع الإدارة العامة لأى منهما التوفيق بين تطبيق أحكام القانون الذي يوجب أخذ رأى مجلس الدولة مقدماً واعتبارات المصلحة العامة.

ولهما أن يتم التفاهم بين الطرفين، الوطنى والأجنبى، على أن يكون الاتفاق بمثابة مشروع تعالقد تحت المراجعة القانونية من مجلس الدولة.

وثانيهما أن يشارك فى عضوية الوفد المسافر إلى الدولة التى قد يبرم العقد معها أو مع هيئة أو شركة من الهيئات الكائنة فيها، أحد أعضاء مجلس الدولة ممثلاً له فى الوفد حتى يستوفى العقد الأوضاع والشروط والصيغ القانونية.

ولقد سلكت الجمعية العمومية ذات المصلك، أى الأخذ بمضمون الحكم دون الإشارة إليه، بشأن الشروط الواجب توافرها فى التظلم.

الوجوبى الذى جعله المشرع شرطا لقبول الطعن بالإلغاء فى بعض القرارات الإدارية الخاصة بتأديب الموظفين العموميين.

فمن المعلوم أن القضاء الإدارى مستقر على أن من ضمن شروط هذا التظلم الوجوبى أن يكون جديا بمعنى أن يكون يوسع السلطة الإدارية التى أصدرت القرار أو السلطة الرئاسية أن تلغيه أو تعدل فيه أو تسحبه، فإذا لم يكن ذلك ممكنا بأن تكون الجهة الإدارية المتظلم إليها قد استنفدت ولايتها بإصدار القرار بحيث لا يمكنها إعادة النظر فيه، فإن التظلم يفتقد صفة الجدية ولا اثر له فى قطع ميعاد الطعن بالإلغاء، أى أنه يصبح غير ضرورى حيث لا فائدة ترجى من ورائه.

بهذه المبادئ أخذت الجمعية فى فتاها بتاريخ ١٩٦٣/٩/٤ (٣٤) إجابة على طلب الإدارة التعرف على رأيها فى مسألة ما إذا كان ضروريا التظلم فى القرارات الصادرة من لجنة تأديب الماذونين بالإنداز أو بالوقف عن العمل، حيث ذهبت إلى أن هذه القرارات لا تخضع لشرط التظلم الوجوبى لإنعدام الحكمة منه بشأنها وتفسير ذلك أن "هذه اللجنة تباشر اختصاصا تأديبيا كمجلس تأديب عندما توقع على الماذون عقوبة الإنذار أو الوقف عن العمل مدة معينة وتستنفد ولايتها بإصدار القرار بتوقيع أى من هاتين العقوبتين فيمتنع عليها تعديله أو الغاءه ولا تعقب عليه هيئة (رئاسية) بالتعديل أو الإلغاء..".

وهكذا، فى كل حالة تعرض على مجلس الدولة، كهيئة استشارية، يكون للقضاء الإدارى قضاء فى حالة مماثلة لها، فإن الأقسام الاستشارية لمجلس الدولة تأخذ بهذا القضاء مما يدل على مدى تأثير

هذه الأقسام بالوظيفة القضائية لمجلس الدولة، الذى، أى مجلس الدولة كهيئة قضائية قد لا يتردد فى إلغاء القرار الصادر بناء على فتوى من أحد أقسامه الاستشارية إذا جلت هذه الفتوى على خلاف حكم سبق له وأن أصدره فى حالة مشابهة.

المطلب الثالث

تضامن مجلس الدولة، كهيئة استشارية، مع أحكام القضاء الإدارى

تتفق هذه الصورة من صور تأثير مجلس الدولة فى ممارسته لاختصاصاته الاستشارية بوظيفته القضائية مع سابقتها من حيث أن مجلس الدولة يتبنى، فيما يصدره من فتاوى، الحلول التى قررها القضاء الإدارى فيما يصدره من أحكام.

إلا أنها تختلف عنها من زاوية أساسية تبرز التعرض لها بصفة منفصلة، إذ أننا فى هذه الحالة أمام تناقض بين أحكام القضاء الإدارى وبين أحكام جهات قضائية أخرى، أو بين أحكام القضاء الإدارى وفتاوى مجلس الدولة.

فبالرغم من وجود هذا التناقض، فإن مجلس الدولة كهيئة استشارية يتبنى، فيما يصدره من فتاوى، أحكام القضاء الإدارى مما يكشف عن شدة تأثيره بوظيفته القضائية.

هذا التضامن مع أحكام القضاء الإدارى يظهر فى حالات ثلاث نعرض لها على التوالى وهى:

- التعارض بين أحكام القضاء الإدارى وأحكام القضاء الدستورى.
- التعارض بين أحكام القضاء الإدارى وأحكام القضاء العادى.
- التعارض بين أحكام القضاء الإدارى وفتاوى مجلس الدولة

أولا : التعارض بين أحكام القضاء الإدارى وأحكام القضاء الدستورى،

يبدو أن مواجهة فرض كهذا لا يخلو من غرابة حيث أن إنشاء قضاء دستورى متخصص للرقابة على دستورية القوانين يفترض مركزية هذه الرقابة بقصرها عليه وسلبها من أية جهة قضائية أخرى عادية كانت أم إدارية، فدستورية القوانين ليست، والحالة هذه، مجالاً مشتركاً يمكن أن يحدث بشأنه نزاع بين القضاء الإدارى والقضاء الدستورى.

هذا هو الوضع بالنسبة للرقابة على دستورية القوانين فى مصر حيث تمارس المحكمة الدستورية العليا، دون غيرها، رقابة الدستورية وتصدر أحكامها ذات الحجية المطلقة فى مواجهة الكافة، فلا محل، والحالة هذه، للتعارض بين أحكامها وأحكام الهيئات القضائية الأخرى (٣٥).

أما عن الوضع فى فرنسا فهو ليس كذلك تماماً. صحيح أخذ المشرع الدستورى الفرنسى بمبدأ الرقابة المركزية السابقة على دستورية القوانين وذلك بإنشاء مجلس دستورى يتولى مباشرتها، مما يسلب القضاء العادى أو الإدارى كل اختصاص فى هذا المجال.

إلا أن احتمالات التعارض بين أحكام المجلس الدستورى والقضاء الإدارى أو العادى لها سبب آخر (٣٦).

(٣٥) راجع فى ذلك : دكتور مصطفى أبوزيد فهمى، الدستور المصرى ورقابة دستورية القوانين، الاسكتيزية، منشأة المعارف، ١٩٨٥، ص ٤٨٨ وما بعدها.

(٣٦) أنظر فى حالات التعارض بين الهيئتين القضائيتين بصفة عامة.

L. FAVOREAU, et L. PHILIP, Les grandes décisions du conseil constitutionnel, Paris, Sirey, 2e édition, 1979, PP. 179 et ss.

ذلك أنه انطلاقاً من مبدأ ترشيده النظام البرلماني الذي يشكل مركز أحكام دستور سنة ١٩٥٨ ، عمل المشرع الدستوري على تقوية السلطة التنفيذية على حساب البرلمان وكان أن ترتب على ذلك قلب العلاقة بين القانون واللائحة لتصبح عكس ما كانت عليه قبل صدور هذا الدستور (٢٧) .

فقد حدد المشرع الدستوري في المادة ٢٤ من الدستور المسائل التي يختص بها البرلمان وجاء تحديده لهذه المسائل على سبيل التعميم والحصر بحيث لا يمكن لهذا الأخير أن يشرع في غير ما حدد له من موضوعات، في حين أنه أطلق المجال المحدد لللائحة بحيث يكون للحكومة أن تشرع مستخدمة اللوائح في كل مسألة لم يحجزها الدستور للبرلمان بنص المادة ٢٤ منه وذلك تطبيقاً لنص المادة ٢٧ من هذا الدستور التي جاء بها أن "المواد التي لا تدخل في نطاق القانون تكون لها صفة لائحة".

في هذا الإطار، ثارت مشكلة تحديد السلطة المختصة بالبرلمان أو السلطة التنفيذية، بتحديد المخالفات والعقوبات المقابلة لها، لتكشف عن تناقض في المواقف بين القضاء الإداري والقضاء الدستوري.

ففي حكمه الصادر بتاريخ ١٩٦٠/٢/١٢ Societe EKY (٢٨) قرر مجلس الدولة أن موضوع المخالفات من حيث تحديد فئاتها

(٢٧) انظر في هذه النقطة :

Le domaine de la loi et du reglement, colloque organisé par la Faculté de droit et de Science Politique d'Aix-Marseille sous la direction de Louis FAVOREU, Paris, Economica, 1981.

(٢٨) راجع :

وتعيين العقوبات التي تتناسب مع كل منها يخرج عن مجال القانون ويدخل في نطاق اختصاص السلطة التنفيذية لتنظمه بلوائح مستقلة طبقا لأحكام المادة ٢٧ من الدستور الصادر سنة ١٩٥٨ ، وذلك استنادا إلى أنه وإن كانت المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة ١٧٨٩ والتي أشارت إليها ديباجة الدستور تنص على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في قانون قائم وهو ما ينطبق على المخالفات بإعتبارها نوعا من الجرائم ، إلا أن المادة ٢٤ من هذا الدستور وهي التي تحدد على سبيل الخصر المسائل التي تدخل في المجال المحجوز للمشروع نصت على اختصاصه ، فقط ، بوضع القواعد المتعلقة بالجنايات والجنح من حيث بيان أنواعها وتحديد العقوبة الواجبة التطبيق على كل منها ، وهو ما يعني استبعاد المخالفات والعقوبات المطبقة عليها من مجال اختصاص القانون لتدخل في مجال اختصاص اللائحة .

إلا أن المجلس الدستوري في قراره بتاريخ ١٩٧٣/١١/٢٨ تبنى جلا مختلفا وإن جاء ذلك منه بطريقة عابرة حيث أن مسألة تحديد مجال القانون واللائحة فيما يخص مسألة المخالفات لم يكن هي الموضوع الأساسي المعروض عليه (٣٩) .

فقد قرر أنه ينتج من التوفيق بين أحكام ديباجة الدستور والفقرات الثالثة والخامسة من المادة ٣٤ والمادة ٦٦ من الدستور أن تحديد المخالفات والعقوبات واجبة التطبيق عليها يدخل في المجال اللائحي "حينما لا تتضمن هذه العقوبات إجراء مقيدا للحرية" أي أنه في الحالة التي تتضمن العقوبة إجراء مقيدا للحرية فإن تحديدها يدخل في المجال التشريعي .

(٣٩) انظر في ذلك :

هذه العبارة العابرة لم تكن لتعبر في صمت بالنظر للأثار المترتبة عليها في مواجهة مجلس الدولة، كقضاء إداري، وفي مواجهة الحكومة.

ذلك أن قرار المجلس الدستوري يتناقض مع الحلول التي أخذ بها مجلس الدولة بصفة منتظمة، منذ ما يزيد على خمسة عشر عاماً، ونفس الملحوظة تنطبق أيضاً على قضاء محكمة النقض.

أما عن آثاره بالنسبة للسلطة التنفيذية، فإنها رأت نفسها محرومة، مستقبلاً، من إجبار الأفراد على احترام قراراتها عن طريق التهديد بعقوبة السجن، وإجبارها في نفس الوقت على عرض ما سبق واتخذته من إجراءات من هذا القبيل على البرلمان ليضفي عليها، بأثر رجعي، طابعاً تشريعياً.

في مواجهة هذا الموقف غير المريح بالنسبة للحكومة، سارعت هذه الأخيرة بعرض الأمر على الجمعية العمومية لمجلس الدولة للتعرف على رأيها في هذا الشأن.

ولقد جاء رأي مجلس الدولة، كهيئة استشارية، مؤيداً للحل الذي استقر عليه القضاء الإداري، ضارباً بقرار المجلس الدستوري الصادر في ١٩٧٣/١١/٢٨، عرض الحائط.

بناء على ذلك، أصدرت الحكومة، ممثلة في شخص وزير العدل، منشوراً بمضمون هذه الفتوى يؤكد استمرار ممارسة اختصاصها بوضع القواعد المتعلقة بالمخالفات من حيث تحديد فئاتها وعقوباتها مالية كانت أم مقيدة للحرية، وذلك بالرغم من صدور قرار المجلس الدستوري سالف الذكر (٤٠).

(٤٠) راجع في ذلك :

R. DRAGO, Incidences contentieuses des attributions consultatives du conseil d'Etat, In Melanges offerts a Marcel WALING, Le juge et le droit public, T. 2, Paris, L.C.D.J., 1974, P. 387.

ثانياً : التعارض بين أحكام القضاء الإدارى وأحكام القضاء العادى :
شمة ملحوظة مبدئية فحواما أن مجلس الدولة ، كهيئة استشارية ،
لا يتخرج مطلقا من الإشارة إلى أحكام القضاء العادى فيما يصدره
من فتاوى متعلقة بمسألة من مسائل القانون الخاص .

ومكذا ، حينما طلب رأى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى
للفتوى والتشريع بشأن مسئولية محافظة القاهرة بإعتبارها حارسة
على سيارة أتوبيس صدمت سيارة تابعة لوزارة الرأى عن تعويض
الضرر الذى أصاب هذه الأخيرة ، ذكرت فى فتاواها الصادرة بجلسته
١٩٦٨/١٢/٤ (٤١) صراحة حكما لمحكمة النقض صادر بجلستها
المنعقدة فى ١٩٦٥/٣/٢٥ فى الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٣٠ قضائية
والذى قررت فيه أنه على مقتضى نص المادة ١٨٧ من القانون
المدنى ، يكون حارس الأشياء الذى يفترض الخطأ فى جانبه "هو ذلك
الشخص الطبيعي أو المعنوي الذى تكون له السلطة الفعلية على
الشيء قصدا واستقلالاً ، ولا تتنقل الحراسة منه إلى تابعه المنوط
به استعمال الشيء ، لأنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على
الشيء وقت استعماله ، إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته
ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته منه ، فإنه يكون خاضعا للمتبوع
مما يفقده المتبوع المعنوي للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس
على الشيء كما لو كان هو الذى يستعمله" .

وتضيف الجمعية العمومية قائلة "ومن حيث أنه على مدى هذه
المبادئ التى قضت بها محكمة النقض فإن بلدية القاهرة بإعتبارها

(٤١) مجموعة المبادئ القانونية ، السنة الثالثة والعشرون ، ١٩٦٨/١٠/١
إلى ١٩٦٩/٩/٣٠ ، قاعدة رقم ٢٣ ، ص ٦١ - ٦٣ .

حارسة على سيارة الأنوبيس التى صنعت سيارة وزارة الراى وأحدثت بها الأضرار المشار إليها تكون مسئولة عن تعويض الضرر الذى أصاب وزارة الراى".

إلا أنه فى الحالة التى يفتشت فيها القضاء العادى على الولاية القضائية لمجلس الدولة، فإن هذا الأخير يصفته هيئة استشارية يتضامن مع القاضى الإدارى وذلك تأثرا منه بالنصوص المحددة للاختصاص الولائى لهذا الأخير.

ولقد أتيح للجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع أن تعرب بوضوح عن ذلك فى فتاها الصادرة فى ١٩٦١/١١/١٥ (٤٢).

بتاريخ ١٩٥٩/٢/٢ تقدمت نقابة مستخدمى وعمال لجنة القطن المصرية بطلب إلى مكتب عمل غرب اسكندرية للسعى فى حسم النزاع القائم بينها وبين إدارة لجنة القطن حول استمرار صرف مرتب الساعة التى تزيد عن ساعات العمل الأصلية وهى ست ساعات بواقع أجر ساعة من المرتب الشامل، إلا أنه نتيجة لاختلاف مكتب العمل فى التوفيق بين الطرفين، اتفقا على حالة النزاع إلى هيئة التحكيم بمحكمة استئناف اسكندرية التى أصدرت بتاريخ ١٩٥٩/١٢/٢٢ قرارها فى هذا الشأن بأحقية أعضاء النقابة الطالبة فى الاستمرار فى صرف أجر الساعة التى تزيد على ساعات العمل الأصلية بواقع أجر الساعة من المرتب الأساسى شاملا إعانة الغلاء.

وباستطلاع رأى الجمعية العمومية قروا فى فتاها أن لجنة القطن مؤسسة عامة وبالتالي فإن موظفيها يعتبرون موظفين

(٤٢) مجموعة المبادئ القانونية ، السنتان السادسة عشرة والسابعة عشرة، المرجع السابق، قاعدة رقم ١٦ ، ص ٢٨ ومابعدها.

عموميين، وعلى ذلك ينعقد الاختصاص بالفصل فى المنازعات الخاصة بمرتبات هؤلاء الموظفين لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره وذلك تطبيقاً لنص المادة ٨ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم مجلس الدولة التى جاء بها " يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره بالفصل فى المسائل الآتية (أولاً) ... (ثانياً) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم".

والجمعية العمومية فى هذا الشأن، لم تفعل شيئاً سوى الإشارة إلى القضاء المستقر لمجلس الدولة. ثم تستخلص النتيجة المترتبة على ذلك بقولها "ومن ثم فإن القرار الصادر من هيئة التحكيم بمحكمة استئناف الاسكندرية فى النزاع القائم بين نقابة مستخدمي لجنة القطن المصرية وعمالها وبين إدارة اللجنة على الأجر المستحق عن ساعات العمل الإضافية، هذا القرار يكون قد صدر من محكمة غير مختصة ولائياً بنظر النزاع إذ يعتبر هذا النزاع نزاعاً خاصاً بالمرتبات المستحقة لموظفين عموميين مما يدخل أصلاً فى ولاية القضاء الإدارى دون ولاية القضاء المدنى".

وعلى ذلك يحق للجهة الإدارية ممثلة فى لجنة القطن أن تمتنع عن تنفيذها، وإذا كانت قد نفذته فإن تنفيذها له يكون باطلاً ويحق لها أن تسترد من العاملين بها ما صرف إليهم من أجر يزيد على الحدود التى رسمها القانون حيث أن هذا القرار لا حجية له فى مواجهتها لكونه صادراً عن محكمة انتفت ولايتها بالنسبة إلى النزاع.

فالجمعية العمومية لم تكتف فى هذه الحالة بالدفاع عن ولاية القضاء الإدارى حسبما هى محددة بالنصوص التشريعية فى ذلك الوقت، وإنما حددت السند القانونى للإدارة، والذى يجيز لها الامتناع

عن تنفيذ الحكم الصادر عن القضاء العادى فى نزاع يخرج عن ولايته القضائية .

ثالثا : التعارض بين الفتاوى والأحكام :

بمناسبة الحديث عن الانكسارات القضائية للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة، تبين أن هذا الأخير كهيئة قضائية ليس ملزما من الناحية القانونية البحتة بالأخذ بفتاوى قسمه الاستشارى، بل وقد حدث أن أصدر أحكاما مناقضة لهذه الفتاوى .

والسؤال الذى يعنينا فى هذا المقام هو التالى : ما هو موقف مجلس الدولة، كهيئة استشارية، فى حالة صدور حكم إدارى مناقض لفتوى سبق وأن أصدرها ؟

الإجابة التى تكشف عنها فتاوى مجلس الدولة هى أن هذا الأخير، بصفته هيئة استشارية، يتراجع أمام ما يصدر عنه من أحكام بصفته هيئة قضائية .

لتأخذ مثلا على ذلك موقف مجلس الدولة من مسألة مدى اعتبار الدفع بحجية الأحكام الصادرة فى غير دعاوى الإلغاء مسألة متعلقة بالنظام العام .

فى فتاوها الصادرة فى ١٣/٧/١٩٥٥ (٤٣) ذهبت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى إلى أن الدفع بحجية هذه الأحكام لا يتعلق بالنظام العام حيث أن "من المسلم به كاصل قانونى أن لكل من طرفى الخصومة النزول عن حكم قضائى صدر لصالحه وقبول إعادة طرح النزاع من جديد على القضاء وذلك لأن حجية الشيء المحكوم به

(٤٣) نقلا عن دكتور عبد المنعم عبد العظيم جبره، أثار حكم الإلغاء المرجع السابق، ص ٢٧

لا تتعلق بالنظام العام، ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسها، بل لابد للمحكوم به من أن يتمسك بها لاحتمال أن تأبى دمه الاستفادة من حكم صدر لصالحه على خلاف القانون...".

إلا أن المحكمة الإدارية العليا ذهبت في حكمها بتاريخ ١٩٥٨/١/١٨ (٤٤) عكس هذا الرأي حيث قررت "أن المركز القانوني التنظيمي متى انحسم النزاع في شأنه بحكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه، فقد استقر به الوضع الإداري نهائياً، فالمعوز لإثارة النزاع فيه بدعوى جديدة هي زعزعة لهذا الوضع الذي استقر، وهو ما لا يتفق ومقتضيات النظام الإداري، ولذلك كان استقرار الأوضاع الإدارية وعدم زعزعتها بعد أحكامها بأحكام نهائية حازت قوة الشيء المقضي به بمثابة القاعدة التنظيمية العامة الأساسية التي يجب النزول عليها للحكمة التي قامت عليها وهي حكمة ترتبط بالصالح العام".

والدليل على ذلك ، حسبما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا ، تفويل القانون هيئة المفوضين بالرغم من كونها ليست طرفاً ذا مصلحة شخصية في المنازعة ، حق الطعن في الأحكام إن خالفت قوة الشيء المحكوم به ، سواء دفع بهذا الدفع من قبل الخصوم أم لم يدفع ، كما أن للمحكمة أن تنزل هذه القاعدة الأساسية من تلقاء نفسها أيا كان موضوع النزاع المائل أمامها حيث لا محل للفرقة بين منازعات خاصة بإلغاء القرارات الإدارية وبين غيرها من المنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت لأن هذه المنازعات الأخيرة تتعلق أيضاً بمراكز قانونية تنظيمية .

إزاء هذا الحكم، جاءت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري لتعدل عما أصدرته من فتاوى سابقة وتعتمد ما جاء به، وهو ما أعلنته في فتاوها الصادرة في ١٩٦٠/١/١٠ مثلاً (٤٥).

وهكذا يصل تأثير مجلس الدولة كهيئة استشارية بوظيفته القضائية إلى مداه الأقصى حيث يتمثل في عدوله عن فتاوى سبق له وإن أصدرها بعد أن تبين له أن ثمة أحكاماً إدارية صدرت مناقضة لها، وليتبنى هذه الأخيرة.

المطلب الرابع

حرص مجلس الدولة، كهيئة استشارية، على تنفيذ الأحكام الإدارية

تنفيذ الأحكام الإدارية (٤٦) التزام يقع على عاتق السلطة الإدارية ويكتسب في إطار الدولة القانونية أهمية جوهرية حيث يدل على زعالية هذه الأحكام ويقوى، بالتالى، من ثقة الأفراد في نظام القضاء الإداري في مجموعه.

لذلك، ثمة مسألة لا خلاف عليها فقها وقضاء وهي أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به يتضمن مخالفة قانونية صارخة توجب المساءلة القانونية، إذ لا يليق أن تمتنع الإدارة في دولة متحضرة، عن تنفيذ الأحكام دون سند من القانون لما يترتب على ذلك من إشاعة للفوضى وفقدان للثقة في نظامها القانوني.

(٤٥) مجموعة المبادئ القانونية، السنتان الرابعة عشرة والخامسة عشرة، ص ٨٥.

(٤٦) راجع فيما يتعلق بهذه المشكلة بصفة عامة: دكتور حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية والأشكالات المتعلقة به، المرجع السابق.

ومع ذلك، لا يملك مجلس الدولة، كهيئة قضائية، وسائل قانونية تمكنه من إجبار الإدارة على تنفيذ ما يصدر عنه من أحكام حيث أنه يمتنع عليه، إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطتين الإدارية والقضائية، توجيه أوامر إلى الإدارة بتنفيذ ما يصدر عنه من أحكام، ولذلك يقف دوره عند النطق بحكم القانون في المسألة موضوع النزاع دون أن يتجاوز ذلك إلى تنفيذه بتحويل آشاره القانونية إلى واقع ملموس (٤٧).

إلا أن مجلس الدولة، كهيئة استشارية، تأثر في ممارسته لوظيفته الاستشارية بمبدأ تنفيذ الأحكام الإدارية وجاءت أعماله كاشفة عن مدى حرصه على احترام الإدارة لالتزامهما في هذا الشأن، وإن كان موقفه يختلف بحسب ما إذا كانت الإدارة حنة النية رغبة في تنفيذ الأحكام أو ميثية النية نبذل جهدهما في عرقلة تنفيذ هذه الأحكام.

أولاً : الإدارة رغبة في تنفيذ الأحكام الادارية:

إن الإدارة العامة حنة النية، وهو أمر مفترض فيها، تبادر عادة إلى تنفيذ الأحكام الادارية الصادرة ضدها وذلك بإتخاذ ما يلزم من قرارات لترجمة الأثار القانونية المترتبة عليها إلى واقع ملموس.

ولذلك فهي تلجأ، حينما يستشكل عليها تنفيذ حكم ما، إلى مجلس الدولة بصفته مستشارها العام والأصيل، تسأله الرأي

(٤٧) راجع في ذلك :

J. CHEVALLIER, L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active, Paris, L.C.D.J., 1970.

دكتور: عبد المنعم عبد العظيم جيزه، أشار حكم الإلغاء. المرجع السابق. ص ٢٩٦ وما بعدها.

والمشورة حول الإجراءات الواجب اتخاذها لوضع هذا الحكم موضع التطبيق.

وهكذا تقدمت الإدارة العامة في فرنسا، في الفترة من ١٩٦٣ إلى ١٩٦٨ مثلا، بعدد ٢٦٨، طلب فتوى إلى الأقسام الاستشارية بمجلس الدولة وذلك بخصوص كيفية تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة في مواجهتها، وهي الطلبات التي تحرص هذه الأقسام الاستشارية على الاستجابة إليها بطريقة واضحة وتفصيلية (٤٨).

وفي مصر، تلجأ الإدارة العامة، منذ نشأة مجلس الدولة إلى أجهزته الاستشارية تسألها الرأي في كيفية تذليل ما تشيره الأحكام الإدارية من عقبات عند تنفيذها، فتكون إجابة هذه الأجهزة شاملة ووافية تتيح للإدارة تنفيذ الأحكام المذكورة وهي مطمئنة إلى سلامة موقفها من الناحية القانونية.

يلاحظ ، بداهة ، أن مجلس الدولة كهيئة استشارية يفرض بطريقة قاطعة تعطيل تنفيذ حكم إداري بحجة أنه فصل في منازعة تخرج عن مجال الولاية القضائية للمحاكم الإدارية، لكونها متصلة بعمل من أعمال السيادة.

ولقد أكدت ذلك إدارة الفتوى والتشريع لوزارة التربية والتعليم في فتواها رقم ٥٥٧ الصادرة في ١٩٥٧/٣/٢٦ (٤٩) بناء على طلب الإدارة المختصة معرفة ما إذا كان يمكنها الامتناع عن تنفيذ حكم القضاء الإداري القاضي بوقف تنفيذ قرار إداري يعدم السماح ببيع أحد الطلاب بأحد المعاهد العليا استنادا إلى فكرة أعمال السيادة

(٤٨) راجع : دكتور حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام، المرجع السابق، ص ٥١٢ ، وهامش رقم واحد.
(٤٩) أنظر: دكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة، أشار حكم الإلغاء. المرجع السابق، ص ٥٤٣.

أما عن دوره كمعاون للإدارة العامة في تنفيذ أحكام القضاء الإداري فينجلي بصورة خاصة في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية والسبب في ذلك يخلص في أن هذا التنفيذ يجب أن يتم بعودة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغى، أي أن هذا القرار الأخير يزول من الوجود القانوني ويأثر رجعي.

إلا أن هذا التنفيذ العيني لحكم الإلغاء قد يصطدم ببعض العقبات القانونية أو الفعلية مما يضع الإدارة في حيرة، ويدفعها إلى طلب رأي مجلس الدولة كمعاون لها وتلصح أمين..

فقد تنجم الصعوبة في تنفيذ حكم الإلغاء من عدم قدرة الإدارة على تحديد مدى هذا الحكم. وهكذا، عند تنفيذها لحكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٤/١٢/٢٦ بإلغاء القرار الإداري الصادر في يونيو سنة ١٩٦٠ بحرمات أحد الأفراد الذي يملك مصنعا لعمل "المشبك" من صرف كمية الزيت التي كانت مقررة لمصنعه شهريا، تساءلت الإدارة عن مداه. هذا الحكم: هل يعني صرف كميات الزيت المستحقة لصاحب الشأن من تاريخ صدوره أي منذ ١٩٦٤/١٢/٢٦، أم يحتم صرف هذه الكميات اعتبارا من تاريخ صدور القرار الملغى وهو ما طلبه صاحب الشأن؟

إجابة على هذا التساؤل، ذهبت الجمعية العمومية في فتاها بجلسة ١٩٦٩/١٠/٢٢ (٥٠) إلى أن كيفية تنفيذ هذا الحكم تتحدد في ضوء القواعد العامة في تنفيذ أحكام الإلغاء، التي توجب التنفيذ العيني بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إصدار

(٥٠) انظر مجموعة المبادئ القانونية... السنة الرابعة والمشرون ، ١٩٦٩/١٠/١ - ١٩٧٠/٩/٣٠ ، قاعدة رقم ١٠ ، ص ٢٩ - ٣٠ .

القرار الملغى واعتباره كأن لم يكن، وطبيعة التزام الوزارة بإداء مقررات الزيت لأصحاب المصانع.

ولما إن "التزام الإدارة بصرف كمية الزيت المقررة لصناعة المحكوم لصالحه هو التزام دورى متجدد يرتبط ارتباطاً أساسياً بفترة زمنية محددة بقصد استعماله فى هذه الفترة بعينها فى الغرض الذى قررت من أجله، ومادام قد أوقف صرف هذه الكمية خلال فترة زمنية معينة، فإن التزام الوزارة يزول ويسقط بإنقضاء تلك الفترة، لأن الزمن متى مضى لا يعود وبالتالى لا يعود معه الالتزام الذى ارتبط به".

وعلى ذلك، تذهب الجمعية العمومية إلى أن تنفيذ الحكم لا يوجب على السلطة الإدارية صرف كميات الزيت المقررة لأصحاب الشأن خلال الفترة من تاريخ التوقف عن الصرف حتى تاريخ صدور الحكم.

ومن هنا، يتحول حق صاحب الشأن، إعمالاً للقواعد العامة فى تنفيذ أحكام الإلغاء، إلى تعويض عن الضرر الذى لحق به من جراء حرمانه من كمية الزيت خلال هذه الفترة خصوصاً وأنه كان مستمراً فى انتاج "المشبك" خلالها.

ولا تغفل الجمعية العمومية "توجيه" الإدارة فى كيفية حساب التعويض حيث أشارت فى رأيها أن "التعويض يعادل الفرق بين سعر الزيت بالبطاقات (سبعة قروش للكيلو) وبين سعر الزيت الحر خلال فترة التوقف عن الصرف (١٣ قرشاً) عن الكمية المقررة له".

وفى أحيان أخرى اتى الصعوبة فى تنفيذ حكم الإلغاء نتيجة مضى فترة طويلة تفصل تاريخ صدور القرار عن تاريخ صدور الحكم

بحيث ينفذ التنفيذ العيني لحكم الالفاء بلا محل. ومن هذا القبيل حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٦ من مارس سنة ١٩٥٥ في الدعوى رقم ١٦٣٥ لسنة ٩٩ المقامة من معيدتين بجامعة القاهرة الذي قضى بإلغاء القرار الصادر من لجنة الإجازات الدراسية برفض الموافقة على منحهما إجازة دراسة بمرتب.

فمنطق الحكم يقضى، بداهة بأن ينفذ تنفيذا عينيا وذلك بالترخيص لصاحبتى الشأن فى القيام بإجازة دراسة مرة واحدة، إلا أن ذلك، كما تلاحظ الجمعية العمومية فى فتاها بجلسة ١٠/٨/١٩٦٩ (٥١)، لم يعد له محل بعد أن سافرتا إلى الخارج وحصلتا على الدكتوراه على نفقتيهما الخاصة ومن ثم، وهنا تحدد جهة الفتوى للسلطة الإداري بوضوح شديد، كيفية تنفيذ الحكم، "يتحول حقهما إلى التعويض عن هذا القرار وذلك بمنحهما المرتب وكافة المقررات المالية التى كانت تصرف لأعضاء الأجازات الدراسية آنذاك".

وقد تشوّر الصعوبة فى تنفيذ الحكم نتيجة ارتباط القرار الإداري الملفى بقرارات إدارية نتجت عنه، رنبت عليه ولم تكن محلًا لظمن، وهى الحالة الغالبة فى قرارات الرقية. ومن هذا القبيل القرار الإداري الصادر فى ١٩/٦/١٩٥١ من مجلس جامعة القاهرة بترقية اثنين من المدرسين إلى وظيفة أستاذ مساعد، إلا أن محكمة القضاء الإداري قررت فى حكمها بتاريخ ٩/٥/١٩٥٩ فى الدعوى رقم ١٦١٠ لسنة ٥ قضائية إلغاء بناء على عدم استيفاء هذين الشخصين المدد القانونية الواجب انقضاؤها قبل الترقية إلى وظيفة أستاذ مساعد ومصدر الصعوبة فى تنفيذ هذا الحكم أن أحد هذين الشخصين رقى إلى وظيفة أستاذ بتاريخ ١٤/١/١٩٥٦، مما جعل

الإدارة تستفتى مجلس الدولة - كهيئة استشارية، بشأن كيفية تنفيذ هذا الحكم.

فما كان منه، ممثلاً في الجمعية العمومية للقسم الاستشاري، إلا أن حدد بإيضاح شديد مراحل تنفيذ الحكم كالتالي: (٥٢)
- صدور قرار إداري بإلغاء القرار الصادر في ١٩٥١/٦/١٩ فيما تضمنه من ترقية المحكوم ضدهما إلى وظيفة أستاذ مساعد.
- إصدار قرار إداري جديد بترقيتهما إلى وظيفة أستاذ مساعد بعد استيفاء كل منهما لشرط المدة الواجب توافرها لهذه الترقية.
- إلغاء ترقية من رقى منهما إلى وظيفة أستاذ المترتبة على ترقيته إلى وظيفة أستاذ مساعد المقضى بإلغائها بالحكم الإداري، وإصدار قرار جديد بترقيته إلى وظيفة أستاذ من تاريخ استيفاء المدة بعد ترقيته إلى وظيفة أستاذ مساعد تنفيذاً للحكم القضائي.

تد يقال، تقليلاً لدور مجلس الدولة، كهيئة استشارية، في معاونة الإدارة على احترام التزامهما بتنفيذ الأحكام، أن لجوء هذه الأخيرة إلى طلب رأى مجلس الدولة قد يكون باعثه، لا المساعدة على بيان كيفية تنفيذ الحكم، وإنما كوسيلة لعرقلة هذا التنفيذ.

هذا النقد لا ينصب، كما هو ظاهر، على دور مجلس الدولة، وإنما يتناول مسلك الإدارة الفعلي في مواجهة الفتوى الصادرة لها، وهي ليست مطلقة الحرية في هذا المجال حيث أنها تخضع لرقابة القضاء الإداري الذي يقضى عنها كل مسئولية إذا قلعت خلال فترة معينة، مدة شهر، من تاريخ إعلانها بالحكم الذي التبس عليها تنفيذه، باستطلاع رأى إدارة الفتوى والتشريع في طريقة تنفيذه، وعندما

(٥٢) راجع فتاوى بجلية ١٩٦٧/٦/١٤، السنة الحادية والعشرون.
١٩٦٦/١/١ - ١٩٦٧/٩/٣٠، قاعدة رقم ١٧١، ص ٢٢١ - ٢٢٣.

وصلتها الفتوى أعدت مشروع القرار الجمهورى الواجب إصداره لتحويل الآثار القانونية للحكم إلى واقع ملموس (٥٣) .

ولكن مجلس الدولة، كهيئة قضائية، يقرر مسئولية الإدارة فى الحالة التى تكون قد تلقت فيها فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع المؤرخة ١٩٧٠/٥/٢٨ بالرد على استفسارها عن كيفية تنفيذ حكم بالإلغاء صادر فى ١٩٦٩/٣/٦ ، وهى الفتوى التى تضمنت شرحاً تفصيلياً للمفهوم القانونى لأحكام الإلغاء وحجيتها وبيان الآثار المترتبة عليه بالنسبة للإدارة من الناحيتين الإيجابية والسلبية، إلا أن هذه الأخيرة تراخت، بالرغم من ذلك، فى تنفيذ الحكم لمدة جاوزت الأربع سنوات دون مبرر، لئلا يشكل من جانبها، تمادياً فى الامتناع عن تنفيذ حكم قضائى نهائى (٥٤) .

وبهذا تظهر قيمة فتاوى مجلس الدولة فى أنها تزيد كل حجة للسلطة الإدارية فى الامتناع عن تنفيذ الحكم الإدارى أو التراخى فيه حيث تجعلها فى موضع لا يسمح لها بالادعاء بأن عدم قيامها بتنفيذ الحكم أو تأجيلها فى ذلك يرجع إلى المشاكل القانونية التى واجهتها ولم تستطع بيان وجه الحكم التلوى بشأنها (٥٥) .

ثانياً ، الإدارة معرقللة لتنفيذ الأحكام الإدارية،

إذا تبين لمجلس الدولة، كهيئة استشارية، أن الإدارة لا تبغى إلى احترام التزامها بتنفيذ أحكام القضاء الإدارى الصادرة فى مواجهتها، فإنه يلجأ، بهدف دفعها إلى العدول عن موقفها هذا، إلى

(٥٣) محكمة القضاء الإدارى، ١٩٧٣/٢/٩ ، قضية رقم ١٥٣ لسنة ٢٥ قضائية، مشار إليه فى حنى سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص ٤٦٤ .

(٥٤) المحكمة الإدارية العليا، ١٩٧٩/٢/٢ ، قضية رقم ١٠٧٦ لسنة ١٨ قضائية، السنة الرابعة والعشرون، ص ٧١ .

(٥٥) عبد المنعم عبد العظيم جيره، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص ٥٥٦ .

فضع أساليبها المعرقلة لتنفيذ هذه الأحكام أمام الراى العام، إضافة إلى اعتباره عرقلة تنفيذ الأحكام خطأ شخصيا.

١ - المبادرة بغضخ أساليب الإدارة أمام الراى العام:

إذا كان مجلس الدولة يستطيع، عن طريق استخدام الفتوى، معاونة الإدارة حسنة النية على تنفيذ التزامها فى مواجهة أحكام القضاء، فإنه يملك، طبقا للنصوص المنظمة لوظيفته الاستشارية، من الوسائل التى يستطيع، بواسطتها، المبادرة من تلقاء نفسه يكشف سوء نيتها وفضخ أساليبها المعرقلة لتنفيذ الأحكام أمام الراى العام.

هذا القول يصدق، بنفس القدر، بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسى ونظيره المصرى.

ففى فرنسا، استجابة لنداءات البعض، ومنهم أعضاء فيون بمجلس الدولة (٥٦) بضرورة أن يصدر مجلس الدولة تقريرا دويا يتضمن: المخالفات الصارخة التى ترتكبها الإدارة فى مجال تنفيذ أحكام القضاء، ينشر على الراى العام ليكون سلوك الإدارة تحت رقابة الراى العام، وممثلى الشعب فى البرلمان، صدر المرسوم رقم ٧٦٦ لسنة ١٩٦٣ فى ٣٠ يوليو من نفس العام بإصدار لائحة إدارة عامة تطبيقا للأمر رقم ١٧٠٨ الصادر فى ١٩٤٥/٧/٣١ بشأن تنظيم مجلس الدولة.

وقد نصت المادة الثالثة من هذا المرسوم على أن يقدم مجلس الدولة إلى الحكومة سنويا، تقريرا حول نشاطه الإدارى ونشاطه القضائى. فضلا عن تضمينه لأوجه الإصلاح التشريعى واللائحى

(٥٦) راجع فى ذلك:

G. BRAIBAN T. Remarques sur l'efficacité des annulations pour excès de Pouvoir, E.D.C.E, 1961, PP. 53 et ss.

والإدارى التى يرى المجلس أن من المهم توجيه نظر الحكومة إليها، على أن يحتوى التقرير، على وجه الخصوص، إشارة إلى الصعوبات التى واجهت تنفيذ الأحكام التى يصدرها المجلس كهيئة قضائية.

وحتى يكون هذا التقرير معبرا ويصدق عن حالات الامتناع عن التنفيذ، أجازت المادة ٥٩ من ذات المرسوم لأصحاب الشأن، أى المحكوم لهم، أن يخطرُوا اللجنة المكلفة، طبقاً للمادة الثالثة منه، بوضع التقرير بالصعوبات التى واجهتهم فى تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحهم وذلك إذا انقضت ستة أشهر على صدور هذه الأحكام دون تنفيذه. وهى المدة التى عدلت منذ صدور المرسوم ٢٨٦ فى ١٩٧٦/٣/٢٤ لتكون ثلاثة أشهر فقط تبدأ من تاريخ إعلان الحكم وليس من تاريخ صدوره.

هذا التقرير الذى يرفع إلى رئيس الجمهورية، يقوم مجلس الدولة منذ العام القضائى ١٩٧٣/٧٢ بنشر ملخص له فى مجلته الخاصة بالدراسات والوثائق، وتقوم الحكومة، من جانبها، بنشر جزء التقرير المتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية بالكامل، كل عام، عن طريق إدارة التوثيق الفرنسية، وذلك فى كتيب يشتمل بالإضافة إلى ذلك، موجزاً لأحكام مجلس الدولة الصادرة خلال العام القضائى (٥٧).

هذه الأحكام لها ما يقابلها فى التشريع المصرى فى نص المادة ٦٩ من قانون مجلس الدولة الحالى التى جاء بها "يقدم رئيس مجلس الدولة كل سنة، وكلما رأى ضرورة لذلك، تقريراً إلى رئيس مجلس الوزراء متضمناً ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص فى التشريع

(٥٧) انظر مثلاً :

G BRAIBANT. Le droit administratif francais, Paris, P.F.N.S, 1984, PP 487-488.

دكتور حسنى درويش عبد الحميد تنعيد الأحكام. المرجع السابق ص ٥٠٨ ونابعدهما

القائم أو غموض فيه أو حالات إساءة استعمال السلطة من أية جهة من جهات الإدارة أو مجاوزة تلك السلطات لاختصاصاتها.

قد يقول قائل إن النص لا يشير لا من قريب ولا من بعيد لامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام أو تنفيذها على نحو غير كامل بإعتباره من ضمن موضوعات التقرير التي يجب على رئيس مجلس الدولة التأكيد عليها فيه . إلا أن ذلك مردود عليه بأن المخالفات الإدارية فى مجال تنفيذ الأحكام الإدارية هى من أظهور صور إساءة استعمال السلطة من قبل الإدارة.

يؤيد ذلك ما جرى عليه العمل فى وضع هذه التقرير حيث تضمن التقرير الصادر عن أعمال مجلس الدولة فى المدة من أول أكتوبر سنة ١٩٦٣ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٦٨ ، والمنشور فى مجلة مجلس الدولة (٥٨) بياناً للأساليب التى تبغى الإدارة منها التحايل للتوصل إلى عدم تنفيذ الحكم القضائى ، مما أدى إلى سلسلة من الأحكام بالإلفاء ينطبق عليها ما اسماء HAURIOU " بالمجازة بين الإدارة والمجلس " (٥٩) .

بل إن واضح التقرير المذكور، إعاناً منه فى رغبته وضع الحقائق كاملة أمام الراى العام، حرص إضافة إلى بيان أساليب التحايل التى اتبعتها الإدارة، على تحديد الجهة الإدارية التى استخدمتها وأسماء الأشخاص أصحاب الشأن.

نقطة البداية فى "المجازة بين الإدارة والقضاء الإدارى" تمثلت فى قيام محكمة القضاء الإدارى بإصدار حكمها فى الدعوى رقم ٢٥٠

(٥٨) راجع العدد الصادر سنة ١٩٦٩ ص ١٨٩ ومايهدما .
(٥٩) دكتور سليمان الطماوى ، القضاء الإدارى ، الكتاب الأول ، قضاء الإلفاء ، القاهرة : دار الفكر العربى . ١٩٨٦ ، ص ١٠٧٤ .

لسنة ٦ قضائية التى أقامتها الدكتوروة / (ذكر التقرير الاسم)
بالغاء القرار الصادر من جامعة عين شمس بمجازاتها بخضم خمسة عشر
يوما من مرتبها ونقلها من وظيفة معيدة بكلية الطب إلى معهد
التربية للمعلمات لعدم صحة الأسباب التى بنى عليها هذا القرار.

وبدلا من انصياع الإدارة لحكم القضاء، أصدرت قرارها بنديها
وزميله لها للعزل فى وظيفة مجهلة فى وزارة الصحة، مما دفع صاحبتا
الشان لرفع الدعوى رقم ٥٨٤ لسنة ٧ أمام محكمة القضاء الإدارى
التى ألغت قرار النذب باعتباره "حلقة فى سلسلة الإجراءات
التعسفية التى بنيت على أسباب وأسس باطلة ولم يراع فيها
المصالح العام بل قصد منها ترويع المدعيتين وشغلها عن الإنصراف
إلى العلم..."(٦٠).

ولم تستلم الإدارة فى مواجهتها للقضاء، بل حاولت الالتفات
على حكمه وذلك بإصدار قرار بنقل صاحبتى الشان إلى وزارة التربية
والتعليم فى وظيفتين مجهلتين مما جعلهما ترفعان الدعوى رقم
١٤٢٥ لسنة ٩ قنائية لاستصدار حكم من محكمة القضاء الإدارى
بالغاء هذا القرار، وهو ما استجابت إليه هذه الأخيرة استنادا إلى أن
"قرار نقلهما يحمل فى طياته قرارا مقنعا بوصف المدعيتين بهداء هو
مرض التشكك فى كل شخص، وعدم القدرة على التعاون مع أى كائن
من كان، وهو أمر أشد قسوة وأخطر من الجزاء التأديبى، فضلا عن أنه
لايستند إلا إلى قول فرد لا يسانده شيء من الواقع".

زدت السلطة الإدارية على هذا الحكم بإصدار قرار برفض الموافقة
على إعطاء صاحبتى الشان إجازة دراسية بمرتب، وهو القرار الذى طعن
فيه أمام محكمة القضاء الإدارى بموجب الدعوى رقم ١٦٣٥ لسنة ٩

(٦٠) مجلة مجلس الدولة، العدد الصادر سنة ١٩٦٩، المرجع السابق، ص ١٩٠-١٩١.

القضائية، التي ألفتها استنادا إلى أنه اتخذ بقصد اضطلاع المدعيين بدليل أنها في الوقت الذي لم توافق الجامعة على منحهما إجازة دواسية وافقت على ذلك لغيرهما ممن هم أحدث تخرجاً وتعييناً وأقل في مشواهم العلمي، "وهذا قاطع في الدلالة على أن القرار المطعون فيه كان ضرباً من ضروب التعسف في استعمال الحق وإساءة استعمال السلطة". (٦١)

وأخيراً لجأت الإدارة إلى السلاح الأخير الذي تملكه في هذا الشأن ألا وهو إصدار قرار بفصل صاحبتى الشأن بحجة انقطاعهما عن العمل، إلا أن محكمة القضاء الإدارى لم تسلم بصحة ذلك، وقامت بإلغاء القرار المذكور استناداً إلى عدم ثبوت واقعة انقطاعهما عن العمل (٦٢).

وهكذا يستخدم مجلس الدولة، كهيئة استشارية، أسلوب التقرير السنوى كوسيلة للضغط على الإدارة ودفعها لاحترام التزامها بتنفيذ أحكام القضاء خصوصاً إذا ما توافر له قدر كاف من العلانية والنشر وهو ما يبدو أنه متحقق فعلاً.

ومع ذلك يشكك البعض، وبقوة، في فعالية هذا الأسلوب مدعياً أنه كغيره من تقارير الأجهزة الرقابية، سيدفن بمجرد نشره حتى وإن ترتب على ذلك بعض ردود الفعل في الرأى العام والصحافة، إذ أنه سرعان ما ينسى لتعود الإدارة إلى ارتكاب المخالفات التى أشار إليها مهما كانت فاضحة بسبب التردى الذى أصاب الوضع الحالى للأخلاق الإدارية والسياسية وانخفاض حساسية الجمهور وتبلده إزاء مخالفات الإدارة في هذا المجال. (٦٣)

(٦١) المرجع السابق، ص ١٩٢ .

(٦٢) المرجع السابق، ص ١٩٢ - ١٩٣ .

(٦٣) دكتور حسنى سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام، المرجع السابق، ص

هذا الرأي يعبر عن وجهة نظر، فضلا عن طلبها المتشاقم أكثر من اللازم، لا تتفق كثيرا مع الوضع القائم في دولة يقوم أساس الحكم فيها على مبدأ سيادة القانون، حيث يشكل الرأي العام الحر قوة سياسية لا تنافس مما يجعل رجل الإدارة العامة، مهما علت درجته في السلم الإداري، يحجم عن مواجهة سخط الرأي العام الحر، مما يجبره على احترام التزامه بتنفيذ أحكام القضاء وعدم الانهانة بالأثار القانونية التي يقررها لصالح الأفراد. (٦٤)

٢ - اعتبار عرقلة تنفيذ الأحكام خطأ شخصيا

سبق القول بأن الفقه والقضاء مجمعان على أن امتناع الإدارة بسوء نية، عن تنفيذ حكم قضائي يتضمن مخالفة قانونية صارخة توجب المساءلة القانونية.

إلا أن اعتبار هذا الامتناع خطأ مرفقيا تسال عنه الإدارة ذاتها لا يشكل حلا للمشكلة. أننا سنصادف مشكلة الامتناع عن تنفيذ الحكم مرة أخرى لو أردت الإدارة الامتناع عن تنفيذ حكم التعويض الصادر ضدها (٦٥).

هذا، بعكس ما إذا اعتبر الامتناع عن تنفيذ الحكم الإداري خطأ شخصيا للموظف الممتنع بشير مسؤوليته الشخصية ويسال عنه في ماله الخاص مما يجعله يفكر مرات عديدة قبل أن يمتنع عن التنفيذ.

من أجل ذلك، اعتنق الكثير من أساتذة القانون العام، على رأسهم (٦٦) DUGUIT و (٦٧) HAURIOU هذه الفكرة مستنديين في (٦٤) دكتور عبد المنعم عبد العظيم جبره، أثار حكم الالفاء، المرجع السابق، ص ٥٨٨. (٦٥) المرجع السابق، ص ٦٧ وما بعدها. (٦٦) راجع؛

الدفاع عنها إلى أن امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي يخرج به عن نطاق اختصاصه ويؤدي به إلى تحقيق غرض لا ينمو وأهداف الوظيفة التي يشغلها، ولا يعدو أن يكون مظهرا لسوء بيه بعض العاملين الذين تنصرف الإدارة بواسطتهم.

ولقد تأثر مجلس الدولة في ممارسته لاختصاصاته الاستشارية بهذه الفكرة فاعتنقها وهو ما كشف عنه مجلس الدولة المصري، خلا حينما طلب رايه بخصوص تنفيذ حكم محكمة القضاء الإداري بتفويض ١٩٥٠/٦/٢٩ الذي صدر في الظروف الآتية:

أصدرت الإدارة، ممثلة في وزارة الحربية، قرارا بإحالة أحد كبار ضباط الجيش إلى المعاش، إلا أن هذا الأخير طعن في هذا القرار ليحصل من محكمة القضاء الإداري على حكم بإلغاء إزاء رفض وزارة الحربية تنفيذ هذا الحكم، أقام المحكوم له دعواه مطالبا بتعويضه عن ذلك، في مواجهة وزير الحربية بصفة شخصية، فما كان من محكمة القضاء الإداري إلا أن أجابته إلى طلبه متعلقة في ذلك بأن "موقف الوزير من الحكم ينطوي على مخالفة لقوة الشيء المقضي به وهي مخالفة قانونية لمبدأ أساسي وأصل من الأصول القانونية تعلّمه الطمانينة العامة، وتقضي به ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية إستقرارا ثابتا، ولذلك تعتبر المخالفة القانونية في هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوي عليه من خروج سائر على القوانين ومن ثم يجب اعتبار خطأ الوزير خطأ شخصيا يستوجب

(٦٧) انظر:

M HAURIU, La Jurisprudence administrative de 1892 à 1929,
I 2, Paris, sirey, 1929, P. 397.

حيث دافع عن فكرة المسؤولية الشخصية للموظف الممتنع عن التنفيذ
بمتابعة تعليقه على حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩٠٩/٧/٢٢ في نصه
Fabregues

مسئوليته عن التعويض المطالب به. ولا يؤثر في ذلك انتفاء الدوافع الشخصية لديه أو قوله بأنه يبغي من وراء ذلك تحقيق مصلحة عامة لأن تحقيق هذه المصلحة لا يصح أن يكون عن طريق ارتكاب أعمال غير مشروعة".

وانتهت المحكمة إلى القضاء بالزام وزير الحربية بصفته الشخصية ووزارة الحربية، كسلطة إدارية، متضامنين بأن يدفعوا للمحكوم له تعويضاً مالياً عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته من عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحه.

هذا الحكم، وإن قرر المسؤولية الشخصية للوزير، إلا أنه انتهى بمسئوليته متضامناً مع الجهة الإدارية، مما يشير تساؤلاً فحواه، من هو المدين الأصلي في هذه الحالة؟

إجابة على هذا التساؤل، جاءت فتوى قسم الرأي بمجلس الدولة، حينما طلب رأيه، قاطعة في أن المدين الأصلي "هو حضرة صاحب المعالي الوزير شخصياً بإعتباره محدث الضرر، أما الحكومة فهي مدبنة بصفة تبيح أو احتياطية لإعمالها في الرقابة والإشراف، وهما أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، فإذا دفع المدين الاحتياطي إلى الدائن فهو إنما يدفع عن المدين الأصلي، ومن ثم يمكنه الرجوع على هذا الأخير بكل ما دفعه طبقاً للمادة ١٧٥ من القانون المدني".

وتضيف الفتوى: "ولا وجه لتحمل الحكومة بدين محكوم به على معالي الوزير بصفته الشخصية، كما لا جدوى للتحدي بأن الحكومة ومعاليه كانا قد أسبا دفاعهما على أن عدم تنفيذ الحكم كان تنفيذاً لسياسة الوزارة، لأن هذا الدفاع قد رفضته المحكمة، لذلك فإنه لا مجال للشك في التزام معالي الوزير شخصياً بمبلغ

التعويض المطالب به، فإذا كانت الحكومة قد دفعته عنه تعين عليها أن ترجع به عليه. ويمكنها في سبيل الحصول على هذا الدين خصم ريع مرتب معاليه أو معاشه بطريق المقاصة لأن هذا الدين يستحق بسبب يتعلق بأداء وظيفته (٦٨).

ومكذا، ليس ثمة شك في أن هذا الحل الذي انحاك له مجلس الدولة، كهيئة استشارية، يدفع رجل الإدارة العامة بما في ذلك الوزير، إلى عدم الانقياد لما تسوله له نفسه من مخالفات إزاء هذا الحكم أيا ما كانت درجة هذه المخالفة حتى لا يعرض نفسه لمسؤولية لا يعرف حدودها ومداهما، وهل ستصل إلى ماله الخاص أم ستقف عند حد مسالة الإدارة وحدها مما يجنب الوقوع في المخالفات ما كان منها مرتباً للمسؤولية الشخصية أو للمسؤولية المرفقية (٦٩).

(٦٨) نقلا عن الدكتور سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، الكتاب الأول.

قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص ١٠٧١.

(٦٩) دكتور عبد المنعم عبد العظيم جبره، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص ٦٨٠.

خاتمة

حاول الباحث ، عبر صفحات هذه الدراسة ، استكشاف طبيعة العلاقة بين الوظيفتين الاستشارية والقضائية لمجلس الدولة ، وهما الوظيفتان التى بنى عليهما نفوذه ، وبشكل الجمع بينهما مبرر وجوده .

ومن منظور مقارن ، يمكن القول ، ختاما لهذا البحث ، أن هناك مبادئ مشتركة تحكم هذه العلاقة فى القانونين الفرنسى والمصرى ، وإن كان الأمر لا يصل إلى حد الاتفاق التام بين هذين القانونين ، وذلك كالتالى ،

(١) من حيث العلاقة بين القسم القضائى لمجلس الدولة ، من ناحية ، وأقسامه الاستشارية من ناحية أخرى ، يلاحظ أن هذه العلاقة لا تتسم بطابع جامد ، فهى علاقة مرنة لا تتمرد على التداخل بين اختصاصات القسم القضائى والأقسام الاستشارية لمجلس الدولة ، وإن كانت ترجمة هذه العلاقة المرنة فى فرنسا مختلفة عن ترجمتها فى مصر .

ففى فرنسا ، يمارس مجلس الدولة ، كهيئة قضائية اختصاصات استشارية ، وذلك منذ صدور قانون ١٩٨٧/١٢/٣١ بشأن إصلاح نظام القضاء الإدارى الفرنسى الذى خول المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف الإدارية سلطة إحالة ملف نزاع ماثل أمامها إلى مجلس الدولة ليبدى رأيه فيه طبقا للشروط التى حددتها المادة ١٢ من هذا القانون .

أما فى مصر ، فمجلس الدولة يمارس ، كهيئة استشارية ، اختصاصات قضائية تتمثل فى فصله فى المنازعات الإدارية التى

تشور بين الأجهزة الإدارية فى الدولة بصرف النظر عما إذا كانت هذه الأجهزة الإدارية متمتعة بالشخصية المعنوية العامة أم محرومة منها ، وهو يمارس هذه الاختصاصات منذ صدور قانونه الثانى رقم ١٢ لسنة ١٩٤٩ .

(٢) ومن حيث العلاقة بين أعضاء مجلس الدولة ، فقد كشفت الدراسة أن هذه العلاقة تسيطر عليها روح الفريق الواحد *Esprit de corps* بغض النظر عن القسم الذى ينتمى إليه كل عضو .

فأعضاء القسم القضائى يعنون ، أشد ما تكون العناية ، بحماية الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة فى مواجهة الإدارة العامة ، ويجد ذلك ترجمته فى إلغاء قرار هذه الأخيرة الصادر بالمخالفة للالتزام الواقع على عاتقها باخذ رأى مجلس الدولة مسبقا قبل التصرف .

وإن كان هناك خلاف فى هذا الإطار بين مسلك مجلس الدولة الفرنسى ومسلك نظره المصرى حيث أن الأول يعتبر أن القرار الإدارى معيب فى هذه الحالة يعيب فى الاختصاص فى حين أن الآخر يعتبر أن العيب متعلق بالشكليات والإجراءات الواجب على الإدارة إستيفاءها ، وقد سبق إيضاح سبب الخلاف بين هذين المسلكين .

أما عن أعضاء الأقسام الاستشارية للمجلس ، فقد تبينوا سياسة محورها ومركزها دعم وتقوية مجلس الدولة كهيئة قضائية وقد تجلّى ذلك فى الحرص على الاستقلال الوظيفى للقاضى الإدارى ، وفى محاكاته فى ممارسة الاختصاصات الاستشارية من الناحيتين الشكلية والموضوعية ، وفى التضامن مع الأحكام التى يصدرها ، وأخيرا فى الحرص على احترام الإدارة لالتزامها بتنفيذ هذه الأحكام ووضعها موضع التطبيق .

(٣) ولقد انعكس كل ذلك على موقف مجلس الدولة ، كقضاء إدارى ، من مضمون الفتاوى الصادرة عنه كجهة استشارية .

ذلك أنه وإن كان صحيحا القول بأن هذا المجلس ، كجهة قضائية ، غير ملزم من الناحية القانونية البحتة بالأخذ بمضمون هذه الفتاوى حيث أنها ليست أحكاما تتمتع بحجية الأمر المقضى به ، إلا أن الأمر مختلف من الناحية الواقعية والفعلية حيث يندر أن يصدر القضاء الإدارى أحكاما تنقض ما سبق له وأن أدلى به من فتاوى حتى لا يعطى الانطباع لدى السلطة الإدارية والأفراد بأنه يناقض نفسه بنفسه .

ولعل ذلك يقود إلى طرح السؤال التالى : إلى أى مدى يمكن اعتبار فتاوى مجلس الدولة مصدرا ماديا لأحكام ومبادئ القانون الإدارى ؟

إن الإجابة على هذا السؤال تتجاوز بكثير إطار العلاقة بين الوظيفتين الاستشارية والقضائية لمجلس الدولة ، وقد يأتى يوم تكون فيه موضعا لدراسة مستقلة .

تم بحمد الله ويتوفيقه ،،،

الفهرس

مقدمة

٥٣٧

الفصل الأول

التداخل بين الاختصاصات الاستشارية

٥٤٠

والقضائية لمجلس الدولة

المبحث الأول : مجلس الدولة كهيئة قضائية ، يمارس اختصاصات

٥٤٢

استشارية (الوضع في فرنسا)

المطلب الأول : التنظيم القانوني للاختصاص الاستشاري لمجلس

٥٤٤

الدولة كهيئة قضائية

٥٤٤

أولاً : طلب الرأي

٥٥١

ثانياً : موقف مجلس الدولة

المطلب الثاني : تقييم ممارسة مجلس الدولة ، كهيئة قضائية ،

٥٥٩

للاختصاصات الاستشارية .

أولاً : الاتجاه المعارض للاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة كهيئة

٥٥٩

قضائية .

ثانياً : الاتجاه المؤيد للاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة كهيئة

٥٦٤

قضائية .

المبحث الثاني : مجلس الدولة كهيئة استشارية ، يمارس اختصاصات

٥٦٩

قضائية (الوضع في مصر) .

المطلب الأول : اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى

٥٧٠

والتشريع بالفصل في المنازعات بين السلطات الإدارية .

٥٧٠

أولاً : وجود منازعة

٥٧٣

ثانياً : طرفا المنازعة

٥٧٨

ثالثاً : موضوع المنازعة

٥٨١

رابعاً : انتهاء طريق الطعن المقابل

٥٨٦

المطلب الثاني : طبيعة اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى

والتشريع بالفصل في المنازعات بين الهيئات الإدارية .

٥٨٦

أولاً : تأييد مجلس الدولة بقسميه الاستشاري والفضائي ، لمبدأ

الاختصاص المانع لجمعية العمومية .

- ٥١٦ ثانيًا : تبين آراء الفقهاء بشأن طبيعة اختصاص الجمعية العمومية
- المطلب الثالث : طبيعة القرار الصادر عن الجمعية العمومية في
- ٦٠٥ المنازعات بين الهيئات الإدارية .

الفصل الثاني

التأثير المتبادل بين الوظيفتين الاستشارية والقضائية لمجلس الدولة

- ٦٠٨ المبحث الأول : الانعكاسات القضائية للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة
- ٦٠٩ المطلب الأول : تمتع الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة بحماية القضاء الإداري
- ٦٠٩ أولًا : تمتع الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي بحماية قضائية خاصة
- ٦١١ ثانيًا : تمتع الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة المصري بحماية قضائية عادية
- ٦٢١ المطلب الثاني : تأثير القضاء الإداري بمضمون الفتاوى الصادرة عن مجلس الدولة
- ٦٢٩ أولًا : وضع المشكلة من الناحية النظرية
- ٦٢٩ ثانيًا : وضع المشكلة من الناحية العملية
- ٦٣٦ المبحث الثاني : الانعكاسات الاستشارية للوظيفة القضائية لمجلس الدولة
- ٦٤٨ المطلب الأول : دعم مجلس الدولة ، كهيئة استشارية ، للاستقلال الوظيفي للقاضي الإداري
- ٦٤٩ أولًا : الامتناع عن التعرض لمسائل سبق الفصل فيها .
- ٦٥٠ ثانيًا : إعطاء حجية الأحكام الصادرة في غير دعوى الإلغاء مفهومًا واسعًا .
- ٦٥٥ ثالثًا : عدم التدخل في المنازعات القائمة أمام القضاء
- ٦٥٦

- ٦٦١ رابعا : نفى فكرة السلطة الرئاسية فى المجال القضائى .
المطلب الثانى : اقتداء مجلس الدولة ، كهيئة استشارية ، بمسلك
٦٦٤ كهيئة قضائية .
٦٦٤ أولا : صياغة الفتاوى على نمط صياغة الأحكام
٦٧٣ ثانيا : تبنى الحلول التى قررها القضاء الإدارى فى أحكامه .
المطلب الثالث : تضامن مجلس الدولة ، كهيئة استشارية ، مع أحكام
٦٨١ القضاء الإدارى .
٦٨٢ أولا : التعارض بين أحكام القضاء الإدارى وأحكام القضاء الدستورى .
٦٨٦ ثانيا : التعارض بين أحكام القضاء الإدارى وأحكام القضاء العادى .
٦٨٩ ثالثا : التعارض بين الفتاوى والأحكام .
المطلب الرابع : حرص مجلس الدولة ، كهيئة استشارية ، على
٦٩١ تنفيذ الأحكام الإدارية .
٦٩٢ أولا : الإدارة راغبة فى تنفيذ الأحكام الإدارية .
٦٩٨ ثانيا : الإدارة معرّقة لتنفيذ الأحكام الإدارية .
٧٠٨ خاتمة



REVUE AL HOQUOQ

POUR LES ETUDES JURIDIQUES ET
ECONOMIQUES

PUBLIEE PAR
LA FACULTE DE DROIT
UNIVERSITE D'ALEXANDRIE

